Eschenburg

De Delicto Manifesto Jure Saxonico

DE DILICTO MANIFESTO JURE SAXONICO.

DISSERTATIO INAUGURALIS
QUAM
CONSENSU ET AUCTORITATE
ILLUSTRIS JURECONSULTORUM ORDINIS
IN
ALMA LITTERARUM UNIVERSITATE
FRIDERICA GUILELMA
PRO
SUMMIS IN UTROQUE JURE HONORIBUS
RITE CAPESSENDIS
DIE XXIV. M. MARTII A. MDCCCLXVI.
H. L. Q. S.
PUBLICE DEFENDET
AUCTOR

GEORGIUS ESCHENBURG
LUBECENSIS.

ADVERSARIORUM PARTES SUSCIPIENT:
FRANCISCUS BARDT, JUD. CAM. REF.
BERNARDUS ESCHENBURG, DR. PHIL.
CAROLUS HESSEL, STUD. THEOL.

BEROLINI
TYPIS EXPRESSIT GUSTAVUS SCHADE.

Jure vetere Saxonico unumquemque, qui criminis accusaretur, juramento se innoxium probare et ita accusatione sese liberare potuisse notissimum est. Cujus moris, qui in nostris judiciis minime valet, totam rationem exquirentes summa admiratio nos capit, praesertim cum causas, ex quibus mos ille ortus sit, respiciamus. Sunt autem hae libertas atque veritatis studium Germanorum. Vir enim liber, qui quamvis reus tamen par inter pares in judicio aderat, alieni hominis, a quo facinoris accusatus erat, de quo ipse multo melius scire poterat, testimonio se convinci non patiebatur. Quare legimus in glossa ad jus prov. Sax. I, 15, 2 verba sane pulchra haec:

„dat me up enen man mit worden seghet, des lid de sasse nicht.“

Hic autem mos optinere non potuisset, nisi summa veritate atque fide in omnibus causis observatis, ita ut jusjurandum tantum is, qui innoxium se argui certe sciebat, daret, minime ut mendax ille Reinardus, qui dicere solebat[1]):

„bęter gesworen wan vorloren.“

Sed quibusdam casibus plane contrarium in usu fuisse legimus, ita ut non solum accusato crimen jura-

[1]) v. 2973.

mento amoliri non liceret, sed etiam ut actori jurejurando cum sociis dato eum convincere permissum esset. Si enim reus in delicto manifesto deprehensus — id quod in fontibus dicitur „in der hanthaften tat begriffen“ — et illico in judicium adductus erat, talem in suspicionem vocatus erat, ut jurejurando crimen diluere jam non posset, sed ab actore convictus damnaretur. Qui modus agendi proprie dicitur actio delicti manifesti („clage in hanthafter tat“).

Priv. Muenden. a. 1246. § 8 (Gengler, Stadtrechte): „Quilibet civis de omni crimine objecto, quod contra honorem suum est et vitam, sola manu se poterit expurgare, dummodo factum nec manuale fuerit nec etiam manifestum.“

Quaest. Magd. (Behrend) III, 8, 2: „Man sal uff nymande sweren noch bewiszunge nemen, is en sey, das her begriffen worde in hanthafftiger tat.“

Distt. IV, c. 5 dist. 15: „wurde er aber in der hanthaftigen tat ufgehalden, so en mochte er sich nicht enschuldigen; man hette in neher czu beczughen selbsobende.“

Tanta autem fuit inter hanc et ceteras actiones discrepantia, ut ubi vetere jure agebatur, semper hoc distinctum esse intelligamus, sitne reus in delicto ipso deprehensus necne. Actio autem delicti manifesti cum celeritate tum severitate insignis erat. Eodem enim die, quo delictum commissum erat, judicio facto reus poena afficiebatur[1]), qua, ut postea videbimus, nullo modo solvi

[1]) Secundum veteris juris praecepta in delicto manifesto deprehensum etiam statim occidere occisumque in judicium per-

poterat. Nam nulla ei venia dabatur, ut apparet ex statutis Goslariensibus (Goeschen) p. 49 lin. 17:

„Sleyt en use börghere enne user borghere dot unde wert de vredebrekere in hanthaftigher dat upgeholden, over den scal men richten, unde nenerleye gnade noch bede ne scholet eme to hülpe komen."

Jam ex dicendi ratione, qua fontes saepe utuntur, in delicti manifesti actione summam severitatem adhibitam esse intelligitur.

Jus Noviforense[1]) § 12: „Si homicidium factum fuerit et actor manifesta actione deprehensus fuerit capitali sentencia punietur. § 13: Si aliquis alii volnus fecerit et deprehensus fuerit manu truncabitur."

Priv. Leobschuetz § 20 (Gengler, Stadtr.): „Si quis hominem interfecerit, et inventum fuerit in manu ejus instrumentum, per quod mortem intulit, decolletur."

cf. eod. § 17 et priv. Ottocaris Prag. (Tzschoppe-Stenzel num. 65) §§ 16. 17.

In secretis quoque judiciis Guestphaliae eadem acerbitate atque in ceteris de malefico deprehenso actum esse ex reformatione Ruperti imperatoris a. 1404 (Seibertz III, p. 16) qu. 25 cognoscimus, qua reformatione praecipitur, ut is qui in facinore a tribus quatuorve scabinis deprehensus sit, illico condemnetur capitisque supplicio afficiatur[2]).

ferre licebat. cf. Siegel, Gesch. des deutschen Gerichtsverfahrens. §§ 12. 18.

[1]) In commemorando jure Noviforensi, Aureomontano, Vratislaviensi, Gorlicensi Gauppii editione usus sum.

[2]) Wigand, Femgericht Westphalens. p. 404—406.

Crudelissimum autem leges peninsulae Cimbricae statuisse videntur, quum maleficii compertum sine ulla sententia statim ab actore suspendi permittant, eique qui id facere neglexerit, etiam multam irrogari jubeant[1]).

Stat. Flensburg. a. 1284 art. 118 (de Westphalen tom. IV, p. 1936): „Effte en achter bunden deef to dinge kümmt, is de devery so vel wert, men henge ehn up ahne alle ordeel.“

cf. Jus mun. Apenradense a. 1284 art. 117 (Dreyer, verm. Abhdl. III, p. 1431) et

Jus Slesvicence antiquum § 14 (ex Dreyeri chirographo in bibl. Lubec.): „Si quis deprehenderit furem suum, manibus a tergo ligatis, adducat ad placitum et suspendat eum, alioquin regi emendabit XL marcas.“

Et sane durissimum nobis videtur, quod legitur in jure Frisiorum terrae Eiderstadt etc. (Dreyer, verm. Abhdl. III, p. 1471), esse eum, qui in violento concubitu deprehendatur, statim aqua demergendum; imprimisque ex verbis, quae sequuntur:

„und schutt em den recht nicht, so schutt em unrecht“ summam severitatem in delicti manifesti reos adhibitam esse apparet.

Priusquam autem de delicti manifesti actione disseram, hunc libellum finibus juris Saxonici contineri dico. Quod ideo necessarium mihi esse videtur, quia propter ingentem fontium juris Germanici multitudinem ac varietatem ea quae in omnibus similia occurrant eligere difficillimum est. Et profecto ingredieris opus fere irri-

---

[1]) Cropp, Ueber den Diebstahl nach älterm Recht. in Crim. Beitr. II, 2. p. 324.

tum, nisi materia in partes divisa singula jura considerabis.

Restat, ut de eis, qui de delicto manifesto scripserunt, breviter dicam.

Atque imprimis memorandi sunt Albrecht, Doctrina de probationibus I, §§ 13—20 atque Homeyer, Richtsteig Landrechts p. 443 sq. 478. Multa et egregia de flagranti delicto affert Planck, Recht zur Beweisführuug in Ztschr. f. d. R. X, p. 225 seq. Praeterea laudandi sunt Hauschild, Gerichtsverfassung p. 167—175. Dreyer, Nebenstunden p. 37 sq. 74 sq. Kopp, Bilder p. 87—93 (cum imagine ad jus prov. Sax. II, 64). Sachsse, Beweisverfahren § 18. 25. Cropp l. c. p. 362—383. v. Bar, Beweisurtheil. p. 58 sq. — Breviter de manifesto delicto agunt Goeschen, die Goslarischen Statuten p. 508 sq. Walter, R. G. § 754. Zoepfl, R. G. p. 952. 961 sq. Multa proverbia huc pertinentia afferunt Graf und Dietherr, Deutsche Rechtssprichwörter p. 441 sq. Conferas denique Kopp, Verf. der heimlichen Gerichte § 191. Wächter, Beitr. zur deutschen Geschichte p. 61 sq. 221—226. 264.

§ 1.

Quae sit notio vocis »hanthafte tat« explicatur.

Ac primum quidem quid sit delictum manifestum exponamus. Quoniam autem si de delicto manifesto quis accusabatur prorsus aliter res agi solebat atque in ceteris causis, mirandum non est, in omnibus fere juris Germanici fontibus non solum ipsius delicti manifesti mentionem fieri, sed etiam quid sit saepissime de-

finiri. Notissima eademque brevissima est definitio juris prov. Sax. II, 35:

„Die hanthafte dat is dar, svar man enen man mit der dat begript, oder in der vlucht der dat, oder düve oder rof in sinen geweren hevet, dar he selve den slotel to dreget.“

Quae definitio e jure Saxonico recepta in permultis statutis verbis plus minusve mutatis legitur. Saepius autem, ut in jure Weichbild. art. 112, 3, in jure Gorlicensi art. 18, in libro juris munic. Glogav. (Wasserschleben, deutsche Rechtsquellen) art. 197 adduntur verba:

„Hanthafftige tat ist ouch do, do man deme manne swert messir ader ander mordwaffin in der hand begrifft do mitte her den schadin hat gethan.“

Est igitur „hanthafte tat, hantdaat, hanterlaste dat“ facinus in quo ipso[1] aliquis deprehenditur aut quo commisso ita deprehenditur, ut quin commiserit dubitari nequeat. Neque vero dubitatio ulla existere potest, si aut delicti ut ita dicam testes gladius cruentatus, res furtivae vel surreptae, falsa moneta, alia apud reum reperiuntur, aut ipse in fuga deprehenditur. Fugae autem voci in fontibus juris Saxonici duplicem notionem subjectam esse memorandum est. Fugere enim non solum ille intelligitur, qui delicto admisso, quia insectantium poenam timet, ex fuga sibi salutem petit, sed etiam is,

---

[1]) „in veritate facti“ (priv. Eger § 6. Gaupp, Stadtr. p. 119), „in recenti facto“ (jura Tremon. Dreyer, Nbst. p. 418), „in evidenti causa“ (priv. Holzminden § 8. Gengler, Stadtr.), „mit der warentat“ (stat. Prag. art. 34. Rössler p. 25), „in der farschen daett“ (jus mun. Apenradense art. 63. Dreyer l. c. p. 1400).

qui in judicium venire ibique causam defendere recusat. Quod maxime demonstratur jure prov. Sax. II, 36, 2, ubi eum qui de re furtiva apud se deprehensa rationem reddere coramque judice se purgare nolit, pro fure fugiente habendum esse dicitur:

„weigeret he des, he (actor) scrie ine dat gerüchte an unde gripe in an vor sinen dief, also of die dat hanthaft si, wende he sik scüldich hevet gemaket mit der vlucht."

Eum quoque, qui in judicium vocatus adesse noluit eamque ob causam banno proscribebatur, pro fugiente habendum esse veteres censebant, quae res eo maxime intelligitur, quod si quis in banno erat deprehensus et in judicium tractus, simili modo de eo judicabatur, ac si in delicto ipso fugave delicti captus esset. Quod mirum non est; quoniam re vera haud multum interest, num is qui scelus commisit, insequentium vim an judicis auctoritatem effugiat; nam in utroque casu de eo dicendum est Carpzovii[1]) illud:

„Fugiens judicium videtur de justitia vel innocentia sua diffidere."

Imprimis autem necessarium est, eum qui delictum commisit, in facinore perpetrando non solum conspici, sed etiam deprehendi ac retineri; quare in multis statutis ad verba „svar man enen man mit der dat begript" etiam illa adjecta sunt „unde en gevangen vor gericht vuret." Nam si effugit reus, delicti manifesti argui non potest, quum delictum, quod eo quidem tem-

[1]) Pract. rer. crim. III, qu. 126 num. 75.

pore, qua deprehendebatur, ei quasi adhaerebat, fuga elapso[1]) jam non adhaereat. At vero his quae dixi, statuta Hamburgensia, Bremensia, Stadensia, Verdensia minime consentire videntur, ad accusationem delicti manifesti faciendam illud modo necessarium esse dicentia, quod maleficus in facinore perpetrando visus sit. Stat. Hamb. a. 1270. VI, 5 (Lappenberg p. 27): „mach he des vullenkommen, dat he dar begrepen si mit der daat edder beseen mit eggewapene edder beseen mit vluchtigen voten" — Sed in his statutis jam a veteris juris ratione paulatim discessum atque principalem notionem vocabuli „hanthafte tat" immutatam esse, ita ut hoc verbo delictum significetur, quod quum testes viderint audierintve, tam evidens sit tamque manifestum, ut reus infitiari nullo modo possit, postea videbimus. His igitur in statutis recentiorem illam sententiam valere videmus, quam Carpzovius l. c. III, qu. 126 n. 103 affert:

„Hodie in crimine flagranti seu facto manuali deprehensus dicitur is, de quo certe constat, quod delictum perpetravit, etiamsi captus non fuerit, sed in fuga perseveraverit." —

Neque solum facinus ipsum, in quo perpetrando ali-

---

[1]) De tali casu ordo judiciarius cap. 32 § 10 loquitur. Quum enim reus in judicio non adsit, de flagranti quidem crimine argui nequit; sed actori, postquam per testes maleficum in manifesto facinore deprehensum esse probavit, efficere licet, ut reus banno obstringatur. Quod vocatur „de hanthafte dat tugen." Ad eandem rem significandam quaest. Magd. III, 1, 3 utuntur verbis „an vrischer tat clagen."

quis deprehenditur, sed etiam facinoris, ut ita dicam, eventus atque evidentia, quae in deprehenso cernitur, proprie appellatur „hanthafte tat." Nam is, qui delictum commisit, quasi cum delicto ipso arripitur, idque, ut ordo jud. 30, 2 egregie dicit, manibus ejus adhaeret[1]), adeo ut abjurare nequeat:

„Dat het en hanthaftich dat, de eime manne so tu heftit is, als oft it eme tu der hant cleve, dat is also dat des en nicht vorsaken mach."

Aliis verbis idem dicit glossa ad jus Weichb. art. 38: „Die tat ist bewislich" (i. e. in conspectu est omnium) „und darumme so heisst dis hanthafftig." Cum reo igitur in judicium adducto facinus ejus simul profertur[2]) delictumque oculis omnium proponitur, vel ut verbis utar, quae in fontibus reperiuntur:

„de hanthafte tat is schinbar, is kegenwortig, wird bewiset, de schult is openbar, furtum est evidens."

Hanc significationem[3]) vocis „hanthafte tat" perinde atque alteram, de qua supra dixi, in usu fuisse certum

---

[1]) „factum est manuale" (priv. Minden. a. 1246 § 8. l. c.).

[2]) jus prov. Sax. II, 64, 2.

[3]) Quae quidem vis verbi ab usu nostro plane recessit, quae res eo declaratur, quod ordine judiciorum funditus immutato veteres institutiones itemque actiones delicti manifesti in desuetudinem abierunt. Vox autem „that" hodie, ut olim „hanthafte tat", et facinus ipsum significat et vestigia atque eventum ejus, similiter atque aliorum quoque verborum in fontibus duplex est potestas, ut „valsch" et falsationem et falsum, „not" tam stuprum ipsum quam decus muliebre ademtum, „roub" rapinam atque rem vi raptam, „dube" — pariter ac „furtum" Romanorum — tam ablationem rei quam rem furtivam significant.

est. Nam verbis „die hanthafte tat vor gericht bewisen" plerumque non ea notio inest, ut probetur, reum in facinore deprehensum esse, sed ut delicti vestigia, quibuscum deprehensus sit, ostendantur; itaque verba „die hanthafte tat bewisen" eandem vim habent atque: „die not bewisen, die wunden bewisen, die dube bewisen." — Quod ita se habere cum permultis aliis locis intelligitur, tum ex glossa ad jus Weichb. art. 27 apparet, qua vocibus „bewisunge" et „hanthaftige tat" plane idem significatur:

„were abir da bewisunge, alzo hanthaftige tat, so sal er den gefangen brengen vor gerichte mit der bewisunge, do mete er en obirwinden wil."

et jure Gorl. art. 13: „und mac her die tat oder die not bewiesen."

Erant autem pro vocabulo „hanthafte tat" alia quoque verba in usu, quorum Dreyer (Nebenst. p. 124) quaedam affert, quibus addenda sunt:

„blickender schyn" (Soester Skrae § 33. Seibertz II, p. 392), „scheinberliche tat" (jus vet. Prag. a. 1269. art. 135. Rössler[1]) p. xxvii), „schinbare schult" (ordo jud. 39, 2), „bare schult" (stat. Hamb. a. 1270. VI, 12. Lappenberg p. 31) et alia.

Idem quoque est, quod saepissime appellatur „lifliche bewisinge", id est repraesentatio delicti; in qua totam actionem de delicto manifesto — quae et ipsa in fontibus actio manifesta dicitur — positam esse[2]) infra videbimus.

---

[1]) Ueber die Bedeutung und Behandlung der Geschichte des Rechts in Oesterreich. Anhang 3.

[2]) Egregie de hac re Albrecht. l. c. § 18.

Notandum autem est, illam vocis „hanthafte tat“ notionem, quam supra exposuimus, statutis Goslariensibus receptam non esse[1]), adeo ut ibi vocabulo illo nil nisi facinus ipsum, in quo aliquis deprehenditur, significetur. Praeterea addi potest, in quibusdam statutis Guestphalicis reum confessum cum deprehenso eodem loco haberi, ut elucet e Ruperti reform. judic. secret. a. 1404. qu. 25: „dar man enen ovel dadigen man an frischer dait, dat is in westfalscher spraken mit havender hant oder mit gichtigem monde vindet.“

Quod in ceteris fontibus juris Saxonici receptum non esse pro certo habendum est; legimus enim etiam in flore jur. prov. Sax. (Homeyer p. 375 sq.), reum, qui tormentis coactus primo quidem se facinus commisisse confessus est, postea in judicio jurejurando noxam purgare, quod facere ei, qui in delicto manifesto comprehensus erat, nunquam licebat. De simili causa agitur quaest. Magd. I, 1, 25.

De voce autem „handadig“, qua saepius fontes utuntur, memorandum est, ea nequaquam semper in facinore deprehensum, sed permultis locis eum tantum significari, qui delictum aliquod perpetravit.

§ 2.

De deprehensione rei in delicto manifesto et de clamore.

Postquam igitur quid vox „hanthafte tat“ significet breviter exposui, ad rem ipsam transgredior. Ubi maleficium admissum erat, aut is qui violatus erat vel vim

---

[1]) cf. Goeschen l. c. p. 509.

passus erat, aut quicunque forte aderat, deprehendendi malefici potestatem habebat, ut ille justa poena afficeretur.

Jus Culm. (Leman) V, 37 § 2: „begryft her der rouber eynen her mag en wol voen ane gerichte und sal yn vor den richter furen."

Ordo judic. 32, 6.

Compluribus in statutis violatus etiam legibus adstrictus erat, ut nocentem aut ipse deprehenderet, vel clamore sublato vicinos convocaret, ut deprehenderent[1]). Deprehendere autem licebat maleficum quovis loco, etiam sacro.

Stat. Gosl. (Goeschen) p. 40, 9: „Brickt en den vrede in der kerken mit düve oder mit vredebrake oder up deme kerkhove, of men dene dar upholt unde in de hachte bringkt ... dar ne deyt men nenne bröke an."

Si vero quis reum deprehendere volebat, ante omnia necessarium ei fuit, ut clamorem tolleret, qui dicebatur „gerufte, ruchte, ruochte, wapenscreiinge, schrichte, scrye, scruchte." Alia nomina confert Dreyer (Nebenst. p. 80). Cujus clamoris duplex erat causa. Primum enim eo efficiebatur, ut vicini ad auxilium ferendum advocarentur. Quam ob causam clamorem aliis quoque temporibus ut vicini succurrerent sublatum esse legimus, ut si aquarum moles instabat (jus prov. Sax. II, 56, 1), si apparitori resistebatur (eod. III, 56, 2), si aedes damnatae diruebantur (eod. III, 68, 2), si in gregem lupi latronesve invadebant. Quod cum fiebat, pastor etiam ad clamandum

[1]) Stat. Brem. art. 126 (Oelrichs p. 144). Stat. Cell. art. 9 (Pufendorf obss. tom. II, p. 14).

obligatus erat, quod si omiserat ipse damnum sarciebat.

Jus Culm. V, 27 § 3. Stat. Gosl. p. 43, 15 et alibi.

Clamore orto unusquisque vir legitimae aetatis[1]) propere subvenire debebat.

Jus Culm. V, 42 § 2: „Und jaget man eynen vredebrecher adir eynen echter deme sal allis das noch jagen das is syhet adir hort."

Stat. Hannov. (Broennenberg p. 292).

Et ita quidem leges quemque succurrere jusserunt, ut antea, jure an injuria clamor sublatus esset, minime quaereret, sed quam celerrime adveniret. Si postea apparuit, deprehensum temere accusatum esse, ii qui advenerant, damnum non accipiebant, sed is solum, qui injuste arreptum accusaverat, poenas dabat[2]).

Qui clamore edito non aderat, compluribus statutis haud exigua poena pecuniaria multabatur, quae major esse solebat, si noctu ad auxilium vocatus non advenit quam interdiu; nec nisi se clamorem non audisse jurabat, liberabatur. Et quidem adeo omnium civium officium esse veteres credebant, injusto impetu laborantibus auxilium ferre, ut si civibus cujusdam oppidi permissum erat „extra oppidum sequelam non facere"[3]), pro privilegio acciperent.

Ad clamorem succurrentibus arma, quibus maleficum aggrederentur, gerere licebat; sin vero effugit, insectari debebant. De ejusmodi persecutione agitur jure prov. Sax. II, 71, 3, unde apparet, clamore assidue edito sectan-

[1]) jus prov. Sax. II, 71, 3.

[2]) jus prov. Sax. III, 1, 2.

[3]) Priv. Medebacense a. 1220 (Seibertz num. 157. I, p. 207).

tes saepissime in interiores aedium partes vel extra terrae fines processisse. Maleficum autem clamore pulsatum domi recipere vetitum erat, Bremaeque is, qui eum receperat receptumque celaverat, XX marcarum poena afficiebatur (Oelrichs p. 169).

Sed antea dixi, esse clamoris illius causam duplicem: accedamus igitur ad alteram illam eamque majorem explicandam. Vicini enim non solum advocantur, ut auxilium ferant, sed praecipue ut testes[1]) facinoris existant. Nam eo solo, quod facinus ab aliis aperte videtur omniaque quae acta sunt oculis eorum proponuntur, delictum redditur manifestum. Quam rem ita se habere cum ex omnibus fere locis, quibus si de manifesto facinore agitur semper clamoris sublati mentio fit, perspicitur, tum ex Distt. IV, c. 6 dist. 8:

„Alle dy man in hanthafter tad begrifft an ungerichte ... daz an daz leben adder gesunt ged, dy sal man alle allerwegen mit geruffte vorbrengen, unde dy allewege irczugen selbsobende.“

et libro juris Glog. cap. 197: „Hanthafftige tat ist do eyn man gefangen wirt mit gerüffte.“

quibus addenda sunt stat. Verd. art. 168 (Pufendorf obss. app. tom. I, p. 130).

[1]) Mentione dignum est, jure quoque vetere Romano ob eandem causam tantam clamori vim tribui. Nam similis ratio, quae apparet ex iis, quos afferam, locis, certe cognoscitur in lege 4 § 1 D. ad leg. Aqu. 9, 2: „Lex XII tabularum furem noctu deprehensum occidere permittit, ut tamen id ipsum cum clamore testificetur; interdiu autem deprehensum ita permittit occidere, si is se telo defendat, ut tamen aeque cum clamore testificetur.“

Si quis igitur de alio homine clamorem tollit — id quod fontes dicunt „ubir eynen das gerufte erheben" — eo ipso illum in delicto manifesto a se deprehensum esse declarat, id quod appellatur

„in der hanthaften tat bestedegen, mit dem geschrei bestellen, in hanthaftiger tat bevesten."

Clamore autem sublato delictum manifestum designari quam maxime intelligitur illa actione, quam veteres „anevang" dicebant. Quamdiu enim is, apud quem rem nostram reperimus, in judicium ad jus suum defendendum venire non recusat, tamdiu dolo caret neque clamor tolli potest; sin autem recusat, non solum juri suo diffidere sed etiam fraudis et delicti conscius esse videtur; ideoque hoc casu jus prov. Sax. (II, 36, 2) rem suam vindicanti praecipit:

„he scrie ine dat gerüchte an unde gripe in an vor sinen dief, also of die dat hanthaft si[1])."

Itaque pluribus locis, quia delictum cum clamore toties conjunctum est, maleficus vel criminis reus significatur voce „der beruchtigede man" quae vox etiam apud nos similem habet vim.

Quum igitur ex clamore semper appareret, delictum commissum esse, sub poena sancitum erat, ne quis sine causa eum tolleret. Statuta Goslariensia et Verdensia praescripserunt, ut qui temere — „in bolghenem mode; in schimpe und nicht durch noht" — clamaret, multam atque fredum persolveret, et secundum statuta civitatis Leobschuetz (Boehme diplom. Beitr. tom. II, p. 18) is qui

---

[1]) Cropp l. c. p. 274 sq.

clamorem edidit, nisi coactum vel justa ex causa se clamasse juravit, poena XXX solidorum afficiebatur.

Cf. Brem. Kund. Rulle a. 1450. art. 30. a. 1489. art. 46 (Oelrichs p. 723. 663).

Clamor autem plerumque ab eo, in quem impetus factus erat, tolli solebat, isque postea apud judicem actoris partes sustinebat; sin autem is sive occisus sive gravi vulnere afflictus non poterat, quicunque praesens fuit clamabat. Et quidem clamor continuabatur, dum legitimus testium numerus adesset, quorum oculis delictum proponeretur. Quam ob rem praecipiunt Distinctiones[1]) aliaeque leges, ut ter — „drystund" — clamor edatur. Praecipue autem de iis delictis vociferandum esse leges jubent, quorum vestigia aut nulla sunt aut exigua, ut clamore ipso omnino delictum commissum esse ostendatur.

Qualis fuerit clamor, hodie plane non intelligimus, quum mos ille vetus vociferandi prorsus obsoleverit; multoque minus animo effingere possumus, unumquemque civem clamore edito succurrere debere, quum hodie magistratus potius, quibus publicae securitatis cura delata est, delicta investigare atque persequi soleant. Simile, quod hodie adhuc in usu sit, affert Dreyer[2]), moris illius nos commonefaciens, secundum quem in compluribus pagis vicisque aliquo periculo imminente scultetus tuba omnes incolas in unum locum convocat. Nec ignotum est campanis sonantibus etiam hodie homines undique concurrere solere. Hoc modo jam veteribus tempo-

[1]) II, c. 3. dist. 2.

[2]) Nebenstunden p. 79.

ribus, si scelus factum esset, vicinos in auxilium vocatos esse verisimile est, nam duobus locis una cum clamore campanarum quoque sonitus fit mentio, libro Distt. III, c. 3 dist. 8 et jure Frisiorum supra laudato[1]), quo mulier vim passa non solum clamorem extollere sed etiam in proxima aede sacra campanas pulsare jubetur.

Quomodo et quam diu clamor sit editus, nescimus: traditur nobis, sueto more factum omnibus qui audirent, notum fuisse (Haltaus s. v. zetter). Et tres quidem exclamationes in Germania septentrionali plerumque in usu erant „iodute, wapen, zeter;" praeterea in Hassia „heil (heilâ)," apud Normannos „haro" exclamari solebat[2]).

§ 3.

Reus statim ad judicem ducitur aut judicium advocatur. De delicto pernoctato.

In delicto manifesto deprehensum vinciri vinctumque cum facinoris perpetrati indiciis illico in judicium trahi necesse erat. Permultum enim intererat, eum statim,

1) § 29 (Dreyer, verm. Abhdl. III, p. 1455).

2) Quae his verbis notio insit adhuc incertum est; tamen voces „iodute, wapen, zeter" promiscue in usu fuisse videntur ut ex codicibus ordinis judiciarii apparet, ubi cap. 31 not. 23 et cap. 33 not. 19 verba leguntur: „to iodute, zcethir, zcuyoter, thiodute, wapen yo, wapen, iodute dat is wapen, tyodute oder wapen, zcu iodutio, woffin thotherio, to jodute wapen yo." Interpretationes factae sunt multae, quarum optima mihi esse videtur Grimmii (Rechtsalterthümer p. 876—878). cf. Homeyeri glossarium ord. jud. s. v. „jodute." Alias interpretationes afferunt Hauschild l. c. § 49 not. 2. Cropp l. c. p. 369 not. 23. Dreyer, Nebenst. p. 81—83. cf. Haltaus s. v. „waffengeschrei, iodute, haro" et Mascov, diss. de clamore violentiae.

si ullo modo fieri poterat, rebus omnibus, quae ad delictum pertinebant, quam minime immutatis, in judicium adduci et ita delictum ipsum oculis judicantium quasi proponi[1]).

Jus prov. Sax. I, 66, 1: „Svene man mit der hanthaften dat veit, also, alse he gevangen wirt, also sal man ine vor gerichte bringen."

Imprimis delicti vestigia ostendi oportebat. Caedis igitur auctor producebatur cum ferro[2]); et plerisque statutis homicidae gladium, quo caedem fecit, ad manum alligatum esse legimus. Itaque telo a malefico, priusquam in judicium venisset, abjecto de delicto manifesto agi non posse statutis civitatis Leobschuetz (Boehme II, p. 9) traditur:

„Wirfet her aber das meszer ader das swerd us der hand unde kompt vor gerichte zo ist her sych neher czu weren . . . wenne en ymand möge öbirwinden."

Una cum caedis auctore is quoque, quem occiderat, afferri solebat, vel is, quem vulneraverat, vulneribus plagisve perspectis actoris partes suscipiebat. Saepius legimus, furem manifestum manibus post tergum religatis cum re furtiva producendum esse.

Stat. Flensburg. art. 115 (de Westphalen IV, p. 1935): „Wol sinen Deev gript, de binde ehm sine hände up dem rüggen, und bringe ehn to dinge."

---

[1]) Planck l. c. p. 225: „Die That selbst wird durch den Kläger gewissermaſsen in das Gericht gebracht."

[2]) „in ipso actu cum gladio cruentato deprehensus" (jura a Wenceslao civ. Brunensi a. 1248 concessa § 9), „in recenti facto cum instrumento captus" (jura Tremon. art. 468).

Stat. Brunsvic. (Rehtmeier orig. Guelf. tom. IV) § 28: „Svelich dief begrepen wert ... dat sal man don mit gerochte, unn sal ine vorebringen mit geroechte, unn mit derselben haue vorebringen, de he sich underwunden heuet; de sal man ime oppe den rucgke binden.“

Quare „achter bunden[1]) deef“ idem significat quod fur in facinore deprehensus.

Cf. Stat. Luneburg. art. 55 (Dreyer Nebenst. p. 385) et glossam juris Weichb. ad art. 40 (Daniels p. 347).

Falsae monetae reus ut nummis falsis ad manum alligatis a monetae praefecto in judicium deducatur postulant statuta Fribergensia tit. 7 (Schott III, p. 183).

De eo, qui dolo incendium fecit, in eis juris Saxonici, qui mihi in promptu fuere, fontibus nihil inveni; attamen verisimile est, deprehenso — cf. jus Bambergense (Zöpfl) § 144 — titionem exstinctum, qui l. c. „die handhaft“ appellatur, post tergum alligatum esse, quo statim incendii auctor notaretur.

Nullis autem vestigiis delicti inventis, quod saepe accidit in crimine violenti concubitus, facinoris auctorem vinciri vinctumque in jus rapi sufficiebat. Vinciendi autem in omnibus delictis, de quibus in fontibus agitur, mentio fit; quare dubium non est, quin vinctio una cum clamore a vicinis audito principalis fuerit causa, cur reo jurejurando sese expurgare non liceret, actori autem eum jurejurando convincere liceret. Nam qui a bonis honestisque viris captus vinctusque erat,

[1]) Jus Lubecense a. 1294 II, art. 231 (Hach p. 366) furem, qui rem minorem uno solido abstulerit, ligari vetat, eumque qui vinxerit poena LX solidorum afficit.

suspicione jam non liber erat; cui autem etiam delicti vestigia alligata erant, ejus revera manibus delictum ita adhaerebat, ut infitiari non posset[1]. Neque enim vero, si haud multum interfuisset, num reus vinctus in judicium adduceretur an non vinctus, tam saepe in fontibus reperiretur, quod ii, qui juramento se expurgare volunt, affirmant, se liberos vinculisque solutos

„ungevangen unde ungebunden“

judicio adesse.

Cf. ord. judic. 34, 9. gloss. ad jus Weichb. art. 38 (Daniels p. 345). Michelsen Oberhof. sent. a. 1464. num. 19.

Si maleficus aut ab eo, quem ipse aggressus erat, aut ab illis, qui vincire volebant, necatus aut vulneratus erat, nihilo minus ad judicium eum duci oportebat, ubi legitime condemnaretur.

Jus Culm. V, 41: „Mag her yn nicht gesunt vohen und slet her yn tzu tode adir wundet her yn her sal yn doch vor gerichte brengen.“

Licebat quoque apud interfectum remanere judiciumque accire. Sed semper clamorem tolli necesse erat, ut delictum manifestum fieret testesque advocarentur qui et eum qui interfecisset culpa carere, et interfectum jure necatum esse testimonio confirmarent. De qua re postea videbimus. — Sin autem is qui justa defensione usus alium occiderat, corpus occisi secum ferre judicisque aspectui subjicere non audebat, ex amicis vel propinquis ejus ultionem timens, ipse tamen ad judicem sese

---

[1]) de hac re bene v. Bar. l. c. p. 59.

conferre eique quod factum esset ultro denuntiare debebat[1]), qua re omissa capitali poena afficiebatur.

Jus prov. Sax. II, 14, 1: „Sleit en man den anderen durch not to doden, unde ne darn he nicht bi eme bliven dat he ine vor gerichte bringe unde over ine richte, vor sines libes angeste; kumt he sunder den doden vor gerichte, unde bekant he's, er man over ine klage, unde biut he sik dar umme to rechte, man ne sal ime sinen hals dar umme nicht verdelen.“

Distt. IV, c. 1, dist. 2: „Geschet eyn blutrunst in notwere undanckes, der man bekennet vor gerichte, mag her dy notwere bewisen selbsobende ... so ist her ane wandel ... Tut er dez nicht, so lide er, alz vor beschriben ist.“

Sin vero ipse judicem adire nullo modo poterat — finge et ipsum gravi vulnere afflictum esse — nuntio ad advocatum misso rationem se redditurum esse promisit rogavitque, ut contra vim defenderetur.

Cf. Stat. Gosl. p. 33, 1. Distt. IV, c. 6, dist. 2.

Ubi autem reus vivus deprehendebatur, judici rem denuntiari necesse erat, ut statim de ea judicaretur; jus Fribergense[2]) etiam tradit, furem priusquam ad ju-

[1]) et fieri quidem hoc debuit priusquam nox intervenisset: quo omisso nemo inculpatae tutelae moderatione se vim propulsasse dicere potuit. Distt. IV, c. 5 dist. 14: „Wundet einer den andern, und wirt vorfluchtic, und wil sich sint dem mal vorantworten, und ez ubernechtic ist worden, so daz er sich czu siner notwere nicht enboten hat vor gerichte: so en mac er keine notwer mer an sich genemen, dy ym czu hulfe muge komen.“ cf. Levita, Das Recht der Nothwehr p. 126 sq.

[2]) tit. 28 (Schott p. 207).

dicem adduceretur carcere inclusum culpa liberandum, quin etiam actorem qui injussu judicis incluserit LX solidorum poena multandum esse. —

Nec tamen maleficum ad judicem adduci prorsus necessarium erat; interdum quoque judex assessoresque clamore edito illuc ubi delictum commissum erat, ut eodem loco judicarent, advocabantur, vel nuntii judicis adveniebant, qui rem praesentem cognoscerent posteaque quid vidissent judicio nuntiarent. Quod in quibusdam delictis saepius in usu fuisse traditur, ut si quis vi in domum irrupisset:

Distt. II, c. 3, dist. 2: „unde mag her nicht vor gerichte komen, so lade her daz gerichte dorezu. So sal man vor der tor eyn gerichte sicczen."
aut si quis adulterium commisisset (cod. IV, c. 11, dist. 2), ubi vir qui uxorem cum adultero deprehendit ambobus necatis corporibus assidebat judiciumque clamore advocabat, ut delictum — „die schinbar hanthaftige tat" — ante hominum oculos poneretur. Qui autem iudicium convocare omisit, parricidii crimine accusatus poena capitis secundum jus vetus Pragense a. 1269. art. 53 (Rössler p. xvii) afficiebatur.

Saepissime autem in causa furti judicium accitum esse comperimus, et si fur in domo quam vi intravit deprehensus[1]), et si res furtiva vel vi rapta apud alium concepta erat. Is enim qui alienam rem in suum convertit eamque vindicantem celat, aeque pro fure ducendus est, ac si in furto ipso deprehensus sit[2]).

---

[1]) de qua re cf. glossam ad jus Weichb. art. 40 (Daniels p. 347).

[2]) Quare etiam nos dicimus: „Der Hehler ist nicht besser als

Jus Weichb. art. 112 § 2: „Wer dube ader roub yn syner gewere hat, do er selbir den sluzil zu treit ... der ist ein dip.“

Distt. IV, c. 9, dist. 3: „Der ist eyn dip, der do steld, unde dubiges gutes vorlouckent, unde man daz under ome[1]) findet.“

Et quidem nihil refert, unde et quomodo aliquis rem comparaverit, ipse surripuerit surreptamque occultet, an emerit vel invenerit vel suam esse existimet; semper enim, si res, quam quaerentem celavit apud eum reperitur, pro fure habetur.

Cf. Stat. Hamb. a. 1270. 12, 4 (Lappenberg p. 66). Stat. Brem. art. 73 (Oelrichs p. 107). Jus prov. Sax. II, 37, 1. Stat. civ. Hildesiensis (Pufendorf obs. IV, p. 285).

Eum quoque, qui furem una cum re furtiva sciens recepit atque occultavit furis loco esse veteres voluerunt[2]); similiter eum, qui alienam rem tenens ab eo, qui suam esse ait, rogatus ut secum ad judicem eat, eo venire recusat. Habes enim hic delictum manifestum: „wende he sik scüldich hevet gemaket mit der vlucht[3]).“

---

der Stehler“ (Hillebrand, Rechtssprichwörter p. 205). Romanos quoque ita sensisse comprobat Gaius III, 195: „Furtum autem fit non solum cum quis intercipiendi causa rem alienam amovet, sed generaliter cum qui rem alienam invito domino contrectat.“

[1]) Sin autem ignorante domino domesticus quis rem tenet, illa inventa dominus quidem liberatur, ille autem pro fure habetur, quoniam occultando se possidere negavit. Distt. l. c.: „Der ist eyn dip, der dy slossele dorczu treyt, daz man under yeme (sub domino) findet.“

[2]) Sent. scab. Goslar. 19 (Bruns p. 236).

[3]) jus prov. Sax. II, 36, 2. cf. supra p. 7.

Sed quoniam in omnibus his casibus rem furtivam in possessione — „in der gewere" — alterius esse probari oportet, ea de causa judex assessoresque clamore arcessuntur, quo edito ut illico adveniant lege praescribitur. At certe raro evenit, ut is, cui furtum factum erat, rem suam non data opera, sed fortuito apud alium inveniret; multo saepius illud accidisse putandum est, ut ille, cujus res ablata erat, ab alio eam detineri suspicaretur. Quum autem quominus furtum in domo illius ipse quaereret saepe prohiberetur — nam si invito eo vel clam intravit, etiam pacis violatae reus fieri poterat[1]) — judicis auxilio uti debebat, quo auctore rem furtivam investigare ei licebat. Ejusmodi scrutinium in flore juris prov. Sax. II, pract. 16 (Homeyer p. 372) latius describitur. Et initio quidem patrifamilias, postquam ab eo, qui rem suam quaerit, fidejussores de damno futuro accepit, a judice mandatur, ut convocatis domesticis[2]) januas omnes reseret et armaria atque receptacula patefaciat. Inventa re furtiva non solum ipse, sed imprimis etiam is, in cujus armario inclusa erat, deprehenditur quaeriturque, uter pro fure habendus et puniendus sit. De qua re infra (§ 8) videbimus.

Statuta Flensburgensia, Apenradensia, Slesvicensia certam scrutinii formam servari volunt, qua is qui inquirit prohibeatur, quominus ipse rem in domum inferat[3]); praeterea statutis Flensburgensibus[4]) ille prius-

[1]) jus Weichb. art. 38 § 1. Berner, Strafrecht p. 342.

[2]) quod ideo fit, ut si quis eorum rem habeat, confiteatur.

[3]) similiter ut apud Romanos scrutinium lance et licio fieri solebat. Rudorff, R. G. II, p. 352.

[4]) art. 120 (de Westphalen tom. IV, p. 1937).

quam intrat, exactore — „de vaget“ — non praesente tres marcas in limine ponere jubetur, quas re non inventa amittit.

Qui quaerenti resistat vel domum ne intret prohibeat, ipsum pro fure habendum esse dicit glossa ad jus Weichb. art. 89.

Sed ut redeamus ad id unde aberravimus, hoc imprimis opus fuisse notandum est, maleficum in delicto manifesto cum clamore deprehensum protinus ad judicem perduci ibique sine mora accusari. Cum autem ei, si interea effugerat, delictum adhaerere desineret, actionis manifestae reus jam fieri non poterat. Necesse quoque fuit, ut is, qui facinus admiserat, eodem die, vel certe nocte non intercedente traheretur in judicium, ne delictum pernoctaretur. Quare voces „hanthafte tat“ et „vrische tat“ multis in statutis idem significant, ut apparet e jure Culm. III, 33:

„Wirt eyn man . . . begryffen yn vryschir tat und wirt vor gerichte brocht yn hanthaftiger tat.“

Facinus autem pernoctatum („overnachtige tat“) quid sit definiunt statuta Goslar. p. 47, 12:

„Welk vredebrake ghescūt de des selven daghes alse se ghescūt oder des nachtes nicht beklaghet ne wert, de is overnechtich, scūt se ok des nachtes unde ne wert se des neysten daghes nicht beklaghet, so is se aver overnachtich.“

Causa autem, cur veteres delictum pernoctari noluerint, in promptu est. Si enim priusquam sceleris auctor vinctus ad judicem produceretur, nox intercessit, facile accidere poterat, ut res interea adeo immutarentur, ut

certe cognosci non posset, num eadem qua deprehensus esset conditione reus judici proponeretur.

Pernoctatum ne esset delictum necne, etiam tunc summi erat momenti, quum malefico non deprehenso vestigia et indicia delicti aderant. Quae si statim, id est eodem die, judici probabantur actore metseptimo jurante, se maleficum delictum perpetrantem vidisse clamoremque edidisse, ille banno proscribebatur. Quanta autem fuerit differentia inter actionem eodem die institutam atque eam, quae dicitur „overnachtige clage", videmus ex jure Gorlicensi art. 50, quocum consentit Culmense III, 10; qui loci eum, qui eodem die propositis delicti vestigiis accusatus sit, nonnisi sex testibus adhibitis, qui autem nocte intercedente argutus sit, sola manu se expurgare posse produnt.

Jus Gorl. l. c.: „Beclaget man eine vrowen umbe tot slach oder umbe wunden die des selben tages bewisen sin und wirt die vrowe geborget uffe recht (quod nisi fieret banno mulier adstringeretur) des is die vrowe neher zu untgende selve sebende . . . den man jenege not mer an sie geleggen moge. Spricht man aver eine vrowen an umbe clage die vornachtet is. des is die vrowe neher zu untgende mit ir eines hant .... dan sie einege not vor baz me da umbe lide."

Facinus igitur non pernoctatum esse ad delicti manifesti actionem instituendam tam necessarium erat, ut si hoc factum erat, actio plane alia fieret; quare actio pernoctata in ordine jud. (30 § 1) actioni delicti manifesti opponitur. Praeterea delicto pernoctato actor rem apud judicem repentinum, qui „gogreve" dicebatur, per-

sequi jam non poterat[1]), sed coram judice ordinario more legitimo — „zu dren dingen“ — actionem exercere debebat; nec quicquam ei proderat, quod reum cum clamore deprehensum vinxerat et ad judicem produxerat. Quin etiam jus Culmense III, 33 reo concedit, ut si nocte interveniente — id quod alibi significatur notionibus „over die twere nacht, over dwernacht,“ quibus contraria sunt verba „ytagis, altohant“ — actio exerceatur, metseptimus juramento se expurget. In statutis autem Goslariensibus p. 115, 40 etiam hoc legimus:

„Si qua virgo conqueratur, quod sit violenter abducta et vim passa, nisi recens sit causa, nullatenus audiatur.“

§ 4.

Jus statim dici debet. Judex quis sit exponitur.

Sicut actio delicti manifesti eodem die instituenda erat, ita statim quoque de ea judicari necesse erat.

cf. glossam ad jus Weichb. art. 27: „Die hanthaftige tat ist solliche geschichte, das alz izunt geschen were, unde zu hant geklaget wird. Solliche sache sal man ouch zu hant richten.“

Legitimus autem judex, qui de ea re judicaret, is fuit, in cujus territorio delictum commissum erat, non is apud quem auctor deprehensus erat, ut elucet e jure Culm. III, 43:

„in deme gerichte dor dy hanthafftige tat ynne geschit dor sal man tzu dem allir ersten clagen.“

Addi placet priv. Brandenburg. a. 1395 (Gengler,

[1]) Jus prov. Sax. I, 57.

Stadtr.) et Mühler, Sent. scab. Hal. num. 46, quibuscum cf. jus prov. Sax. II, 71, 5.

De facinore in finibus urbis sive a cive sive rustico sive peregrino perpetrato semper a judice urbano jus dictum esse compluribus locis legimus, e quorum numero hic referatur inform. jur. Glogav. Henrici III (Worbs. Archiv p. 137). Sed quoniam facile eveniebat, si quis manifestam actionem intendere voluit, ut judex domi non esset, mos ille optinuit, ne res pernoctaretur, in urbe a civibus, ruri a paganis[1]) quam celerrime judicem creari, qui de hac una re jus diceret. Qui judex jure prov. Sax. I, 55, 56 „gogreve"[2]) appellatur; judicium autem „notgericht" nomen habet, et quia in eo de delictis — quae generaliter voce „not" significantur — agebatur, et quia judex extra ordinem[3]) creatus erat. Causa eodem die a judice delecto non peracta ad judicem ordinarium pervenit. Similiter ut judex ii quoque, qui sententiam dixere, illico adesse debebant, et quamvis nullus scabinus extra legitimum tempus — id quod dicebatur „buzen dinge" — sententiam pronuntiare cogeretur, tamen si de delicto manifesto agebatur, privilegium illud cessabat.

Cf. Jus Vratisl. a. 1261 § 12. Jus Weichb. art. 45, 3. Jus Culm. II, 10.

---

[1]) „to minnest von dren dorpen."

[2]) Eichhorn, R. G. § 302 c.

[3]) Ex ipsa rei natura sequitur, de delicto manifesto plerumque extra ordinem actum esse, quam ob rem saepe opponuntur notiones „an hanthaffter tat" et „in ghehegittem dinge clagen", i. e. extra ordinem et legitimo judicio actionem exercere.

Ea quoque quae de temporibus, quibus judicium fieret, tradita erant, facinore flagranti existente veteres non observabant, quum de delicto manifesto etiam festis diebus[1]) jus dicerent.

Quaest. Magd. III, 3, 3: „In gebunden tagen sal man nicht dingen umb ungerichte, das in offin tagen geschen ist. Tete abir ymand ungerichte in gebunden tagen, den beschirmen dy gebunden tage nicht, ab der in hanthafftiger tat gefangen wurde. In sulchen sachen mag man orteil sprechen."

Cf. jus prov. Sax. II, 10, 1 et 3.

Neque is qui in flagranti facinore deprehensus erat ullo modo prohibere potuit, quominus statim ad judicem ductus ibi responderet; ut statuta Goslar. p. 39, 17 praecipiunt, ut is qui ab advocato securitate publica — „die velighung"[2]) — accepta in delicto deprehendatur, perinde ac ceteri in jus rapiatur et damnetur. Similiter secundum jus Lubecense II, 241 (Hach p. 370) is qui latrocinium fecit, quamvis pacem publicam acceperit, poena non liberatur, nec minus jus prov. Sax. III, 9, 2 etiam eum cui pax promissa est, delicti manifesti accusari permittit. De jure Bremensi cf. Oelrichs, leges Brem. p. 12. 13.

Quum autem de facinore flagranti tam propere judicium fieret, subitum quoque delictum — „gae dat" — appellabatur. Eadem autem qua in judicium rapiebatur celeritate reum damnatum esse postea videbimus.

---

[1]) jus prov. Sax. II, 66, 2.

[2]) cf. Goeschen l. c. p. 431 sq.

§ 5.

Actionem cum clamore instituendam esse demonstratur.

Judicio coacto[1]) actor procedebat et prolocutore accepto judicem rogabat, ut reum in manifesto facinore deprehensum producere sibi liceret. Sententia ferebatur, producendum eum esse cum delicti indiciis atque cum clamore:

„mit deme geruchte unde mit der bewisinge."

Clamor igitur jam antea quum reus deprehendebatur editus rursus tollebatur[2]): qui clamor magnam in se habebat sollemnitatem. Erat enim legitimum actionis initium, ideoque illam semper antecedere, non sequi debebat, ut ex ordine judiciario cognoscitur. Itaque „beschrien" idem est atque accusare[3]). Quantam autem vim clamor editus habuerit ad probationem, ex jure Culmensi

---

[1]) De tota judicii ratione et de iis, quae in veteribus judiciis, quibus de delicto manifesto agebatur, justa fieri solebant, latius agitur jure Fribergensi (Schott p. 205 sq. 210 sq. 235 sq.) atque formulis judicii Bambergensis (Zoepfl, jus Bamb. p. 129 — 136), quarum hic mentionem facere liceat.

[2]) Nam quum omnia quae ad delictum pertinent in judicium afferri oporteat, clamor quoque violati judicantibus proponitur. Quare in sententia quadam scabinorum (Wasserschleben IV, cap. 78 p. 283) dicitur: „das czetirgeschrey vor die scheppin bringen."

[3]) Dreyer, Nebenst. p. 90: „Die Regel, dafs alle peinlichen Klagen, welche in den s. g. Ungerichten oder wegen des den gemeinen Landfrieden störenden Verbrechens anzustellen sind, mit Zetergeschrei angefangen und eröffnet werden müssen, gehört ohne Zweifel zu den ersten und wesentlichsten Grundsätzen des deutschen Criminalprocesses."

III, 32 intelligitur, ubi reum in facinore non comprehensum actione simplici, quae „slechte clage" appellatur, intenta jurejurando proprio, actione vero cum clamore instituta non nisi testibus adhibitis se purgare posse dicitur[1]). Similia tradunt quaest. Magd. III, 4, 3.

Clamore enim in judicio edito (clamore † juris) delicti vestigia allata esse significabatur, quae si aderant, clamare licebat, sive deprehensus et in judicium productus erat reus sive non, quemadmodum † facti clamor non nisi delicto aliquo commisso tollebatur. Quamobrem legimus in glossa ad jus Weichb. art. 38:

„Wenne wo das gerufte ist, do sal ouch die tat offinbare sien,"

eademque de causa jus prov. Sax. II, 64 dicit: „die not vor gerichte klagen, die solen klagen mit gerüchte durch die hanthaften dat unde durch die not": actionem igitur institui vult cum clamore propter ipsius delicti quod ostenditur evidentiam[2]). Clamore denique id effici voluerunt veteres, ut deprehensio rei ipsa totumque delictum judici scabinisque quasi ante oculos collocaretur.

Flos juris Magd. I, 148 (Homeyer p. 349): „(Ungerichtis) clagin muz man clagin in hanthaftir tat mit einem czether geschrey, dorum daz deme cleger gewalt und unrecht geschen ist, und begert seine clage mit czu

1) Albrecht l. c. § 18.

2) Si delictum non manifestum erat, clamore in judicio edito reo summa fiebat injuria, quum eo quasi facinoris compertus designaretur; quare qui temere edidit, poena afficiebatur. Jus prov. Sax. I, 64, 5: „svar nen hanthaftich dat n'is, dar mut man sunder geruchte klagen, of man's ane scaden bliven wel."

kundigen, uf daz dez antworters mistat scheinbar wirt, und der richter und dy schepfin durch recht mit dem cleger mitlydunge habin sullen."

Propterea ter quoque clamorem edi necesse erat, ut ea re reum in delicto deprehensum esse nec jurejurando sese defendere posse sollemniter declararetur. Et primum quidem actor clamare solebat, quum reus extra judicium erat; iterum in via; tertium deinde quum vinctum introduxit. Flore juris Magd. I, 77 (Homeyer p. 345) de caedis accusato ita clamorem extollere actor jubetur, ut gladium manu tenens ad pedes interfecti stet corpusque ejus quoties clamaverit aliquantum promoveat[1]. — Ea quae carceris, in quem reus conjectus sit, mentionem faciunt statuta primum clamorem, quum ex eo emittatur reus, edendum esse jubent, et tam clara quidem voce, ut judex scabinique audiant. Interdum etiam in judicio ipso ter clamatum esse traditur.

Verba clamoris, quae prolocutor actori certa atque sollemnia praeire solebat, eis, quibus actio ipsa continebatur, similia fuisse concludo formulis, quas affert Homeyer p. 330 §§ 4. 5 et imprimis § 14:

„met alle deme dat *N* bescryget het met syme gerachte und na begrepen het in syner clage."

Notanda sunt verba, quae permultum in usu erant:

„iodute over minen morder unde over des landes rechte morder" vel

„czeter uber minen rouber und der lantlute rouber" quae omittere plerumque non licebat[2].

---

[1]) Plura affert Grimm, R. A. p. 880.

[2]) cf. Jus Frib. tit. 19, 4 (Schott p. 208): „waz sin minner ist, des ist zu wenic."

Casum aliquem, quo clamor non edebatur, tradit jus Frib. tit. 7 (Schott p. 183). Si quis enim a monetae praefecto cum falsa moneta deprehendebatur, clamore opus non erat; nam monetae praefecti simplex testimonium propter majorem ejus fidem sufficere videbatur.

Is qui clamaverat semper actionem instituere debebat, quamvis alias ad agendum nemo cogeretur.

Quaest. Magd. III, 1, 1: „Geschit ungerichte ymande ... schryet denne her syn gerufte, so ist das gerufte eyn begyn der clage, so sal her der clage volgen, unde enmag das ane des richters willen nicht vorswigen. Schryet abir yenre syn gerufte nicht, so mag her synen schaden swygen unde der richter mag den czu clage nicht twingen."

Quin etiam jus Culmense II, 49 eum, qui vulnera sibi illata scabinorum oculis jam proposuerat, si in judicio clamorem non sustulerit, ad agendum cogi non posse dicit.

Qui autem clamore edito reum judicio persequi recusabat, poenas dabat. Sed jus Lubecense (I, 100; II, 76. Hach p. 215. 281) jam eum, qui primum clamorem († facti) edidisset, actionem intendere jubebat, et secundum statuta Goslar. p. 45, 19 is, qui iterum a judice rogatus ut lege ageret, actionem non instituit, banno proscribebatur.

cf. Distt. IV, c. 9 dist. 7.

Eadem poena, quam qui agere noluit solvebat, etiam is afficiebatur, qui invito judice cum reo pactus erat[1]),

[1]) Mühler, deutsche Rechtshandschriften p. 85.

magnaeque multae is condemnabatur, qui reum vinctum sponte dimiserat.

Jus Slesvic. ant. § 14 (l. c.): „Si vero deprensum furem ante placitum dimiserit, similiter regi XL marcas emendabit, vel jurabit manu duodecima, se nec furem deprehendisse, nec ligasse."

cf. Stat. Flensb. a. 1284 art. 116 (de Westphalen tom. IV, p. 1935). Stat. Goslar. p. 36, 28.

§ 6.

Quomodo delicti vestigia (»lifliche bewisinge«) prolata sint et accusatio instructa sit explicatur.

Tertio igitur clamore edito reus in judicium introducebatur, quo facto apparitor clamorem sedabat. Et quoniam reum qualis in maleficio deprehensus esset talem oculis judicis propositum esse jam supra diximus, si aderat, ante omnia vestigia delicti ostendebantur, id quod fontibus appellatur

„die hanthafte tat bewisen."

Atque haec quidem vera atque propria est significatio vocis „bewisen"[1]; nam idem valet atque in conspectu ponere oculisque hominum subjicere, itaque saepe verbo „betüghen", id est testibus probare et, ut ita dicam, animo proponere, opponitur. Ac de proponendis singulorum delictorum vestigiis pauca dicantur.

Caede igitur perpetrata praecipue corpus occisi scabinis ostendi necesse erat, qui mortifera vulnera ceteraque in cadavere inventa vestigia, ut plagas ictusve et

[1]) Homeyer, glossar. ad jus prov. Sax. s. v. „beweis" et „bewisen."

contusiones, inspicerent. Plerumque duo a judice designabantur, interdum autem ipsum judicem perspexisse, quin etiam medicos[1]) advocatos esse legimus, qui jurejurando quae vidissent testificarentur. Si corpus proferri non poterat, nonnunquam abscissam occisi manum proponi sufficiebat[2]), quae „lipczichen“ appellabatur. Eadem de causa carmine, quod inscribitur „Reineke vos“ nobis narratur (v. 3402 sq.), Merkenouwium pennas aliquas cornicis, quam vulpes comedit, regi ostendisse:

„dâr vant ik noch etlike vedderen
„van myneme wyve Scharpenebben,
„up dat ik de mit my mochte hebben
„unde mochte de wysen juwen gnaden.“

Postea mos optinuisse traditur, ut pro occisi manu cerea judici offerretur. Cf. Grimm R. A. p. 880.

Similiter vulneratione facta vulnera ostendebantur, ut appareret utrum certamine digna essent necne, quae res ad poenam accusati augendam vel minuendam multum valebat. Accusati quoque habitum vestigiaque ei adhaerentia, ut maculas sanguinis, arma telaque una cum eo prolata ceterasque res, quae ad delictum commissum pertinebant, diligenter inspecta esse elucet. Memorandum est, libro Distt. IV, c. 6, dist. 6 actori permissum esse, ut caedis auctorem feretro, quo occisus in judicium portabatur, adstrictum accusaret:

1) quaest. Magd. I, 2, 2. Sent. Scab. num. 207 (Wasserschleben p. 105).

2) cf. Jus prov. Rhenan. (Bodman p. 627): „und mag man darna denselben doden man begraben und mit der doden hant clagen, glich als der ganze licham dar geinwortig wer.“

„Wer in hanthafter tad begrifen wert, den schol man mit urteiln smiden an dy bar.“

Si de irruptione in domum facta agebatur, advocato judicio vulnera conclaviaque deturbata — „die wunden unde das gewundete getzimmer“ — demonstrabantur. Mulier autem, quae vim passa erat, ore confuso passisque crinibus et discissa veste ad judicem volare debebat ea re stuprum sibi illatum esse satis jam declarans; nam alia delicti commissi in corpore ejus vestigia, ne pudor laederetur, veteres non desiderabant, ut glossa ad jus prov. Sax. II, 64, 1 testificatur. Sed praeterea jus Bambergense (§ 145) vestem mulieris sanguine oblitam, quae ibi „hanthaft“ (cf. supra p. 19) appellatur, stupratori alligatam judici demonstrari jubet, cujus rei hic mentio fiat, quia et jure Saxonico id interdum observatum esse verisimile est.

Si falsae monetae actio exercebatur, nummi vitiati producebantur, quo facto judex nuntios in monetam mittebat, ut ibi cognosceretur, utrum corrupti essent necne[1]). Instrumenta quoque quae ad monetam falsam feriendam pertinent et forfices quibus nummi circumcisi erant una cum reo proposita esse pro certo habendum est.

De furto denique si actio intendebatur res furtiva furi alligata ostendebatur, id quod dicitur

„die dube uf ym bewisen.“

Sed si fur priusquam produceretur, in carcere detentus ibique solutus erat, judex testis erat, talem produci qualis in carcerem conjectus esset. (Stat. Frib. tit. 19, 3

[1]) Jus Frib. tit. 7 (Schott p. 182).

Schott p. 207). Saepissime etiam actor quum reum in custodiam ducebat judicem rogare solebat, ut captivum delictique vestigia, quae secum haberet, illico per duos nuntios inspici juberet, ne postea quid dolo vel casu immutaretur.

Cf. glossam ad jus Weichb. artt. 40. 88.

Postquam igitur scabini delicti vestigia reo adhaerere cognoverunt, actorem recte eum produxisse ideoque jure actionem exercere posse respondebant. Cui actioni sollemnibus verbis institutae actor quomodo reum convincere vellet adjicere solebat, plerumque his verbis usus:

„ich wil en des ubirwinden mit der hanthaften tat unde mit den schreimannen selbsobende."

Quam rem ne omittat praecipue ob eam causam Cautela (Homeyer p. 395) actorem admonet, ut quid juris sit in delicto manifesto, statim scabinis in memoriam redigat. Jure Fribergensi[1]) actiones in fures latronesque, quae „dibesgruz" vel „roubergruz" appellantur, sollemni atque certo more semper institutas esse ex statutorum praeceptis intelligitur, secundum quae priusquam reus condemnaretur, non solum omnia juste facta esse duorum scabinorum testimonio confirmandum, sed etiam actore legitima implere recusante reus absolvendus erat.

Instituitur autem actio manifesta nonnisi de capitalibus delictis, quae in universum dicuntur „ungericht", ut de furto, rapina, caede, incendio, vi, falso. Nam etsi ordine judiciario (cap. 42) in eum quoque, qui cum curru

---

[1]) tit. 19 (Schott p. 208).

in alieno agro deprehensus et coram judice ductus sit, actionem manifestam intendi posse dicatur, tamen longe aliter, ac si in delicto deprehensus sit, causam tractari eodem loco traditur. Nam condemnatus ille non nisi poena pecuniaria multabatur, delicti autem manifesti convictus semper capitis poenam solvebat, ut apparet ex ordine jud. 30, 2:

„Over desse (de hanthafte dat) geit de erste pine, dat geit an dat lif."

§ 7.

De prolocutoribus fidejussoribusque et de responso rei agitur.

Actione igitur instituta reus quoque prolocutorem accipiebat[1]; si autem mulier vel furiosus vel impubes accusabantur, quorum legitimus tutor aberat, tutor iis dabatur. Statuta autem Hamburgensia Stadensia Bremensia[2]) fures latronesque in delicto deprehensos vinctosque in judicium ductos prolocutores non accipere, sed quo se defenderent id ipsos proferre voluerunt. Similiter jus Fribergense[3]) de iis dicit, qui vim facientes deprehensi sunt. — Neque vero si de delicto flagranti agebatur, pater filium non emancipatum accusatione liberare poterat innoxium eum esse jurando, id quod fontes dicunt „uznemen uff den heiligen mit sines selbist hant", sed filium ipsum se defendere necesse erat:

---

1) ord. jud. 32, 1.

2) Stat. Hamb. a. 1270. 12, 7 (Lappenberg p. 68). Stat. Brem. 76 (Oelrichs p. 110). Stat. Stad. 11, 7 (Pufendorf obss. tom. I, appendix p. 226).

3) tit. 28 (Schott p. 285).

Lib. jur. Glog. 407: „Worde aber der son in hanthafftiger tad begriffen so muste her selber entworten."

Sed etiam fidejussores dare facinoris manifesti reo non licebat, quibus intercedentibus liberaretur; nam tantam suspicionem movebat, ut satisdationem, quae ab iis solum de quorum innocentia cogitari poterat exigi solebat, ab eo interponi non permitteretur.

Cf. priv. Altenburg. a. 1256 § 5 (Gengler p. 6): „Quicunque homicidium perpetraverit, et in ipso facto deprehensus non fuerit . . . pro se spondebit"
et glossam ad jus Weichb. art. 114: „unde das burgczoge geschit darumme, das man is davor hat, das er (reus) unschuldig sy; wenn were er in hanthaftiger tat gefangen und vor gerichte bracht, so sal man en nicht zu borgen geben."

Praeceptum autem juris prov. Sax. II, 9, 3, ne fidejussores a delicti manifesti reo darentur, permultis statutis, ut Hamburgensibus, Bremensibus, Verdensibus, Northusanis comprobatum est. Nihilo tamen minus interdum contra hanc legem factum esse ordine judiciario cap. 32, 4 legimus; sed eodem loco adjicitur, hoc nimia judicum quorundam negligentia introductum lege minime sancitum esse. Fiebat autem ea res ita, ut prolocutor accusati si ad reum defendendum haud ita multum proferre poterat, judice non prohibente interrogaret, num quis pro reo praes fieri vellet; quo facto si quis extitit, fide ejus interposita reus e judicio dimittebatur.

Dum de reo agebatur, solvere eum non licebat, nisi necessarium erat. Sic tradit jus Fribergense[1]), falsae

[1]) tit. 7 (Schott p. 182).

monetae reum paullisper vinculis relaxari, ut nummum ad manum ejus alligatum falsum esse cognoscatur; quo perspecto denuo vinciebatur.

Dein autem judex reum interrogabat, num delictum se commisisse confiteretur an negaret. Confessus pro convicto habebatur poenamque subibat; sin autem culpa se carere affirmabat, jure quidem suo uti et juramento crimen amoliri ei non licebat, sed duobus modis se defendere poterat: aut enim affirmabat, de delicto manifesto omnino agi non posse, quum injuria in judicium deductus esset (§ 8), aut dicebat, commisisse quidem se delictum sed ita excusari, ut poena affici non posset (§ 9).

§ 8.

I. *De exceptionibus rei.*

Facile aut propter dolum malum aut propter errorem aliquis delicti manifesti accusari poterat, quod aut omnino non factum aut certe manifestum non erat. Qui igitur ita alium accusare voluit, sine dubio ea omnia faciebat, quae aliter delictum manifestum sequi solebant, quo certius ille condemnaretur, itaque vinctum reum una cum vestigiis facti in jus rapiebat. Quod quidem haud saepe accidisse verisimile est maxime propter eam causam, quod in delicto manifesto semper testes advocabantur, qui injuste facere actorem perspiciebant, id quod ille aut non intelligebat aut se intelligere dissimulabat. Quare illius rei raro fit mentio. Sed tamen nonnumquam accidisse ex tribus locis intelligitur, quibus delicti vestigia alicui vi alligata esse legimus. Sed hi loci adeo inter se differunt, ut quae eorum sit ratio

difficile cognoscatur. Ceterum locus qui invenitur in ordine jud. 32, 6 vix huc pertinet, quum ibi de eo agatur, ad quem delicti vestigia non sine causa alligata sunt; sed quum ad ceteros explicandos utilis sit, eum hic afferre liceat. Fur enim manifestus, qui contra juris praecepta fidejussoribus datis e judicio dimissus est, clamore sublato queritur, quod rursus in judicium venienti res furtiva sibi alligata sit. Sed neminem injussu judicis vinciri posse allegans parum proficit actore metseptimo probante, se illum in fuga deprehensum optimo jure vinxisse.

De alio homine, cui vi res furtivae alligatae sunt, quaestiones Magdeburgenses III, 2, 1 loquuntur; sed ille falso accusatus facile se expurgat. Quum enim actor clamorem non sustulerit neque testes produxerit, reus quia delictum omnino manifestum non est, rem furtivam vi sibi impositam esse juratus absolvitur.

Similis causa statutis civitatis Leobschuetz (Boehme II, p. 9) tractatur. Is enim, quem alius vi gladio alligato de caede accusare vult, clamore sublato vim sibi factam esse questus testibus qui clamorem audiverant advocatis accusationem infirmat.

Quibus ex locis, quamvis multum inter se differant, tamen haec sequi videntur. Si cui vis fiebat, ut delicti vestigia ei affigerentur, ante omnia clamorem eum tollere necesse erat, quo injuriam sibi illatam esse appareret. Quo clamore testibus accitis is qui clamaverat, etsi vinctus in judicium adductus esset, tamen prior actionem — quae dicitur „die vorclage“[1]) — in eum

[1]) Levita l. c. p. 123.

qui vinxerat exercebat, qua ratione et se ipsum purgabat et alterum, quia delicti vestigia injuste sibi alligavisset, de pace violata accusabat. Quod apparere mihi videtur cum ex quaestionibus Magdeburgensibus l. c.[1]), tum eorum locorum comparatione[2]), quibus interdum fieri dicitur, ut aliquis contra alium, cujus vim inculpatae tutelae moderatione propulsaverit, etiamsi ille antea judicem adierit, tamen prior actionem exerceat. Sed de ea re infra videbimus; hoc loco id tantum referre placet, quod in his quoque casibus is, cui vis fiebat, clamorem edere debebat; quod si facere omiserat, sive vim passus erat sive propulsaverat nullo modo ab actione manifesta, si qua intendebatur, liberare se poterat.

Sed haec hactenus. Restat ut de eis quos jam supra (p. 24) breviter attigi casibus pauca dicam, ubi delictum manifestum quidem esse videtur neque tamen quia quaedam desunt actio manifesta institui potest. Eos enim dico, quibus quamvis res furtiva in aliena possessione deprehensa sit, tamen de flagranti delicto agi nequit, sin vero actum est, possessor de vi sibi facta questus ab accusatione liberatur[3]).

Ut enim is, qui rem furtivam tenet, furti accusari possit, clam eum tenere opus est, ut supra vidimus; nam qui talem rem mercatus vel suam esse errore putans ita tenet, ut omnes eam cernere possint, in dolo non est.

---

[1]) III, 2, 1: „so ist der beclagete man nehir czu bewiszene mit synis eynis hant uff den heiligen, das der cleger ym dy dube mit gewalt unde wedir recht uffgebunden habe."

[2]) Jus Vratisl. a. 1261 § 53. Jus Culm. III, 3. v. infra p. 48.

[3]) Albrecht l. c. § 20.

Jus prov. Sax. II, 36, 1: „Sve so over den anderen dach sine dûve oder sinen rof under enen manne vint, die dat openbare gekoft hevet unde unhalinge gehalden hevet, unde des getûch hevet, den ne mach man nener hanthaften dat sculdegen.“

Quam ob rem ille de furto conventus jurejurando se expurgat.

cf. Jus Culm. III, 42.

Sin autem scrutinio facto praesente judice res in alius hominis domo invenitur, aedium dominum eumque qui rem clausam habet — „der slussiltreger“ — arripi furtique accusari supra vidimus. Contra quam accusationem dominus, qui rem quaeri permiserat eo sese defendit quod bonum honestumque patremfamilias se esse nihilque de illa re se scivisse jurat, quare furti manifesti se argui minime posse.

cf. Florem jur. prov. Sax. l. c. II. pr. 16. Lib. jur. Glog. 529: „Wirt eyn gut vorstollen und wirt in eynes mannes gobavnis bracht der unvorsprochin ist an seyme rechte und wirt dy deube dar ynne gesucht mit seyme willen von rechtis halben und wirt vunden in seynen vir pfelen der wert bleibet ane schaden ap her daz geweren tete off dy heyligen daz hers nicht en wuste.“

Sin dominus integrae famae non est, jurejurando crimen amoliri non potest, sed ordalio sese defendere debet[1]).

cf. Librum juris Glog. 532. Jus prov. Sax. I, 39. Is vero qui rem clausam habuit, furti accusatus jure

[1]) Cropp l. c. p. 399 sq. Majer Ordalien p. 94 sq.

ab actore convincitur. Sed ea tantum conditione hoc fieri potest, ut res non sit pernoctata; nam nisi is cui furtum factum est rem statim persecutus apud alium deprehendit de delicto manifesto agere non potest.

Flos jur. prov. Sax. l. c.: „Synt demmole daz ich meyne vordewbete habe yn seynen vir pfelyn vorstolyn und vorholyn myt des Richteris hulfe funden habe bynnen czweir nacht alzo hanthaftege tat, bethe ich“ etc.

Re autem pernoctata is solum pro fure manifesto habetur, qui num rem habeat interrogatus se possidere dolo negavit. Apud quem si furtum invenitur, auctorem — „den geweren“ — denominando sese defendere nequit, quia initio infitiando dolose agere incepit[1]).

Jus Gorl. art. 97: „Swer so mit der hanthaftegen tat gevangen wirt mit dube oder mit roube des en mac her an diecheinen geweren cien.“

Per se autem intelligitur, rem quaesitam eam esse debere, quae a ceteris ejusdem generis distingui possit. Ea igitur, quae in genere suo functionem recipiunt, ut aurum, argentum, vinum, non vindicantur[2]), et similiter nemo propter res minimas quas apud alterum deprehendit furti eum accusare potest, quum jurejurando confirmare isti liceat, se unde rem habeat ignorare.

Lib. jur. Glog. 531: „Ist abir dy deube so cleyne daz man sy czu eynem venster yn gewerffen mag unde

---

[1]) Cropp l. c. p. 380. Sachsse l. c. p. 250.

[2]) glossa ad jus Weichb. art. 132. — cf. Paul. II, 31, 22: „Qui furtum quaesiturus est, antequam quaerat, debet dicere quid quaerat, et rem suo nomine et sua specie designare.“ Rudorff, R. G. II, p. 351.

vindet man sy in seyme keller ader in seyme gademe (quamvis igitur res in secreto loco inveniatur) der wert sal sich seyn entreden."

Addit glossa ad jus Weichb. art. 112, eum apud quem res clausa inveniatur, si interdum clavem de manibus deponat ceterumque sit vir integrae opinionis, jure suo uti, i. e. jurejurando se expurgare posse. Quod flos jur. prov. Sax. l. c. (Homeyer p. 375) non admittit.

Eadem quae de rerum furtivarum possessione disserui, dicenda sunt etiam de falsa moneta. Nam non quicunque eam tenet criminis fit reus, sed qui clausam tenet atque occultat.

Priv. Ottocaris § 21 (Tzschoppe-Stenzel num. 65): „Si falsa moneta vel ferra inventa fuerint in cista Theutonici, reus est ille, cujus est cista. § 22. Si vero in curia vel in domo inveniuntur, inculpabilis est, cujus domus est vel curia propter iniquos et malignos homines, qui talia solent proiscere in domos vel in curias."

Qui autem nummos adulterinos possidet, etsi per monetae praefectum ei adimuntur, tamen poena non afficitur, si bona fide se eos adeptum esse affirmat:
„wyl he dat behalden over den hylghen dat he dat syn dar umme ghegheven hette"[1]),
„si ille in venalitatibus suis illud se accepisse asseruerit et hoc sola manu probaverit"[2]),
vel si prorsus se ignorare jurat:

Jus scab. Magd.-Vratisl. III, 2, 16 (Labandt. p. 76): „daz valsch adir valsche pfennynge in synym vorwerke

[1]) Stat. civit. Rüden § 38 (Seibertz num. 540. II, p. 78).
[2]) Jus Lubec. I, 32 (Hach p. 194).

und in synym vir pfelin gevonden syn, schuldegit man en dorumme daz is em wissintlich gewest sy, vorsachit her is, zo mag her des unschuldic werdyn uf den heilegin. Bekennyt hers, zo sal her dorumme lydin daz eynis velschers recht ist."

Neque vero quisquam jurare potest qui non est integrae opinionis; ei autem qui semel jam monetae adulterinae reus factus signo manui inusto — quod jure Lubecensi l. c. „muntenmal" appellatur — notatus est, sese expurgare non licet:

I, 32: „Si signum repertum fuerit, manuali sententie subjacebit."

§ 9.

II. *De exceptionibus rei.*

Altera defensio — qua caedis manifestae rei utuntur — ea est, ut quamvis delictum se commisisse concedant, poena tamen se dignos esse negent, quod aut vi coacti aut casu caedem fecerint.

Qui maleficum, quem deprehendere studebat, quum inculpatae tutelae moderatione vim sibi illatam propulsaret, juste interfecerat, interfectum statim in judicium trahere debebat[1]), id quod supra (p. 20) vidimus, ibique de violata pace accusare. Quae res in probanda inculpata tutela eum magnopere adjuvabat. Nam qui occisum in judicium adduxit, actor existens reum mortuum perinde ac vivum in delicto manifesto deprehensum jurejurando cum sociis dato convicit. Itaque com-

[1]) Egregie Levita l. c. p. 126 sq.

probando illum commisisse id delictum in quo perpetrando occisus esset, simul se jure eum occidisse ostendebat. De quo postea latius disputabimus.

Sin vero is, qui alium vi coactus occiderat, corpore relicto non ad judicium venerat sed effugerat, ei deprehenso et ab alio accusato nihil aliud relinquebatur — quum quominus juramento se purgaret prohiberetur[1]) — quam ut inculpatae tutelae moderamine se vim sibi factam repulisse certamine probaret: quod si sua sponte ad judicium venisset, jurejurando cum sex sociis dato facilius comprobasset[2]). Jure autem vetere Pragensi a. 1269 art. 16 (Rössler p. XI) etiam in flagranti facinore deprehenso jurare licebat, se vi coactum alterum occidisse:

„Vuo ein man den andern czu tode slecht, und der gevangen wirt vor gerichte procht, her sprechit, das er si genotwert habe sinis liebes . . ., die selbe notwer sol er volprengin selb nevende unvorsprochin mannen."

Similiter in statutis Goslar. p. 35, 5, quae certamen singulare ad probandum nihil valere voluerunt, in delicto manifesto deprehensum juramento cum sociis dato accusatione liberatum esse legimus.

Cf. Stat. Verd. art. 158 (Pufendorf obss. tom. I app. p. 128). Stat. Brem. antiqua de 1303. tit. van notwere III (Oelrichs p. 34).

Quod num aliis quoque statutis receptum sit certe dijudicari non potest, quum iis locis, quibus de inculpatae tutelae moderamine agitur, non addatur, num qui

[1]) ordo jud. 32, 3.

[2]) jus prov. Sax. I, 64.

probet actor sit an reus. Sed in omnibus, quae certamini singulari nullam ad probandum vim tribuerunt, hoc modo probationem effectam esse verisimile est.

Jam vero de ea quoque re dicendum est, si quis vim sibi illatam a se defendens alterum non occidit sed violavit tantum, ideoque a violato in judicium tractus de delicto manifesto accusatur. Qua de re statuta Goslar. p. 34, 35 haec praebent:

„Anverdiget ok en den andern unde in der notwere ienen vorwundet unde doch upgeholden wert, unde de de dar bi hebbet ghewesen, dat he ene rechte notwere hebbe ghedan, willen tūghen, wanne se dat hebbet getūghet, so is he des ledich unde los, unde so mot men ime antwarden umme dat unrecht dat an ime gheschen is."

Quo ex loco intelligitur, reum qui juste se vim defendisse per testes probaverit, accusatione non solum liberari sed etiam de pace violata contra alterum actionem instituere posse.

Similiter res se habet, si et aggressor et violatus eodem tempore in judicium veniunt suamque quisque actionem instituunt. Quo casu ille, qui inculpatae tutelae moderatione se vim propulsasse comprobat, non solum priorem actionem intendisse, sed etiam de delicto manifesto agere potuisse traditur.

Jus Vratisl. a. 1261 § 53: „Ob ein man den anderen gewundet .. ane were und recht und unvorklaget. und die silbe man die gewundet is komet zu were und wundet jenen wider und schriet daz ruochte umbe den vriede den her an ime gebrochen hat. und ne mach

her doch vur gerichte nicht komen und klagen van unkraft sines libes ... und komet jene man die ine erst wundete mit einer vrevele vore und klage. die ander an deme der vriede erst gebrochen wart kome na und klage des selben tages in der hanthaften tat. und bewise die not und geziuget daz mit sinen schreiluten daz her den vrede an ime gebrochen habe und die urhaf jenes were und sin nicht. geziuget her daz alse recht ist. her gewinnet jeneme die ersten klage ap. vornachtet her iz aber so ne mach her des nicht tun."

Idem dicit jus Culm. III, 3. cf. Distt. IV, c. 2 dist. 3. Stat. Gosl. p. 35, 2.

His locis delictum, de quo agitur, manifestum appellari mirandum non est. Nam etsi neuter vinctus adhaerentibusque facinoris perpetrati vestigiis in judicium deductus sit, quin etiam ille actor existat, quem postea delicti reum fieri videmus, nihilominus de delicto manifesto agi posse videtur: nam ipsius ejus, qui prior judicem adiit, narratione, simul ultro eo praesente de quo queritur, ea explentur quae ceteris casibus eo efficiuntur, ut reus vinciatur vinctusque statim in judicium producatur; in utroque enim casu totum delictum apparet et ante oculos ponitur.

Reus autem vim se propulsasse secundum jus Vratislaviense et Culmense et Distinctionum librum metseptimus, secundum statuta Goslariensia duobus testibus adhibitis probat.

Sed de hac defensione, qua delicti manifesti reus utitur, hactenus. Sequitur, ut de altera illa videamus, cujus mentio fit ordine jud. cap. 43. Interdum enim

4

clientem propter aetatem vel propter furorem excusandum esse prolocutor demonstrat. Pupilli enim vel furiosi si delicti manifesti accusantur, a judice tutores accipiunt vel ab alio, qui sponte sese praebet, defenduntur. Qui postquam causas propter quas poena liberandi sint exposuit, quod pupillus duodecimum annum nondum expleverit, furiosus doli non sit capax — quae res judicis atque sex virorum testimonio affirmari debet — rei poena capitali non afficiuntur, sed werigeldum tantum occisi solvunt.

Tertia denique defensio est, quod accusatus contendit casu — „ane sinen willen, van ungelucke, undankes“ — se alium occidisse. Quam rem postquam metseptimus comprobavit — id quod tum solum ei licebat, si delictum se commisisse statim confessus erat — poena capitis liberatus occisi werigeldum persolvit.

Ordo jud. 44, 1. cf. Stat. Gosl. p. 41, 1. Distt. IV, c. 5, dist. 3.

§ 10.

Quomodo reus per actorem convincatur exponitur. De sociis actoris.

Sed revertar eo unde egressus sum. Reus qui nihil ad se defendendum proferebat nisi quod se delictum commisisse negabat, nihil proficiebat, sed ab actore jurejurando cum sociis[1]) dato convincebatur.

---

[1]) Actio, quae ab actore sine sociis intendebatur, nomen habebat „slechte clage“ vel „eynliczige clage“, eaque reus quamvis captus vinctusque cum delicti vestigiis et cum clamore in

Jus Gorl. art. 17: „Allerhande ungerichte unde clage dar bewisunge an ist dar en mac niemant vor geswe-ren. — Allerhande ungerichte daz mit der hanthaftigen tat vor gerichte begriffen wirt mit clage daz sal man gezugen selbe siebende nach vrides rechte.“

Neque tam saepe „gezugen“ quam „vertugen“ vel „overtugen“ vel „overgan“ verba in usu fuisse ex fontibus apparet, quibus significaretur, ipso actoris sociorumque testimonio reum condemnatum esse.

Jus prov. Sax. I, 66, 1: „Svene man mit der hant-haften dat veit, also, alse he gevangen wirt, also sal man ine vor gerichte bringen, unde selve sevede sal ine die klegere vertügen.“

Testium autem numerum semper non eundem fuisse ex monumentis cognoscimus; hoc tamen plerumque servari certum est, quod in delictis, quae manu abscissa vindicabantur, duo, in iis quae capitis damnatione, sex testes adhibebantur[1]).

Jus Weichb. art. 106: „Sal eyn man dem anderen syne hant angewynnen umme valsch, daz mus er thun selbdritte unbesprochener leute.“
et eod. art. 108: „Allerhande gezeughunge, die umme ungerichte begriffen werden vor gerichte mit clage, daz dem manne an sinen gesund geth, das mus man gezugen selbsobinde erbarer lute[2]).“

Major testium numerus raro, nonnumquam autem,

---

judicium ductus esset, metseptimus liberabatur. Quaest. Magd. III, 4, 3. Lib. jur. Glog. 298. cf. 299.

[1]) Albrecht l. c. § 15.

[2]) cf. jus prov. Suev. art. 100 (Lassberg p. 52).

etiam in gravissimis criminibus, minor fuisse traditur, ut statutis Goslariensibus, Hamburgensibus, Bremensibus[1]). Sed in illis aliam probandi rationem atque jure prov. Saxonico observatam esse jam antea vidimus, quum probationem per testes fieri vellent, qui id, quod vidissent vel audivissent, profiterentur. Hoc casu duos suffecisse palam est, per quos verum satis confirmatur.

Testimonium autem dicebant ii, qui clamore sublato — quam ob rem saepissime „schreimannen" appellantur — advocati omnia quae acta erant viderant audierantque. Et plerumque quidem vicinos circa habitantes accitos esse verisimile est, quia multis locis testimonii proximorum vicinorum — „der negesten naburen" — mentio fit. Jus Fribergense, quum de delictis in domo aliena perpetratis agit, eos qui in inferiore et in superiore domo habitant — „die nakeburen obenwendic und nidenwendic" — commemorat. Testis autem partes sustinere poterat quilibet homo integrae opinionis: porro proprium erat actionis manifestae, quod etiam illi, quorum testimonium judicio ordinario reprobari solebat, testes esse poterant. At vero qui existimationis diminutionem passi erant rejiciebantur, item ei, qui ad testificandum se obtulerant, quippe qui reo fortasse inimici essent. Atque eadem de causa jure Görlicensi art. 9 pater, filius, frater, minister actoris ne testimonium dicerent interdictum erat. Cetera vero, quibus testimonia coërcebantur, in delicti manifesti actione non valebant. Nam saepius dictum esse invenimus, etiam eum, qui non civis esset,

---

[1]) Albrecht l. c. §§ 25—31.

adversus civem in flagranti delicto comprehensum testem existere posse:

Priv. Holzminden anno 1245 § 8 (Gengler Stadtr.): „Nullus alienus poterit ferre testimonium in ipsa civitate, nisi solummodo per cives civitatis; nisi forte de evidenti causa.“

Similiter lectione varia juris Lubec. codice Brokes. art. 384 (Hach p. 534) cives possidentes disjunguntur a non possidentibus:

„Schut dat by dage, so moten dat beseten borgere tuegen, isset ok by nachte geschen, so mogen dat erlike unbesetene borgere tuegen.“

Pari ratione in jure Culmensi (III, 75) si de delicto manifesto agatur Judaeos contra Christianos testimonium dicere posse traditur, quin etiam mulieres ubi de crimine violenti concubitus agatur admissas esse jure Aureomontano (§ 13) comprobatur. Commemorat denique jus. prov. Sax. III, 70, 2, in facinoris manifesti actione omissa etiam gentium dissimilitudine Saxonem contra Venedum, Venedum contra Saxonem testem exstitisse:

„unde mut ir ieweder des anderen ordel lieden, die also gevangen werden.“

Cum testes aderant, reo assidere jusso reliquiisque ei impositis actor prodibat, et cujus delicti reum argueret iterum professus tactis reliquiis condemnandum eum esse jurabat. Tum testes vere eum dixisse neque pejerasse jurabant. Apparet ex eis, quae ordine jud. 32, 10 et 35, 6, jure prov. Sax. III, 88, stat. Goslar. p. 36, 15, jure Friberg. tit. 19 (Schott p. 209), jure civit. Leobschuetz (Boehme II, p. 17), quaest. Magd. I, 15, 5,

aliis locis traduntur, socios illos actoris consacramentales[1]) fuisse. Quamvis enim quibusdam locis a me laudatis non de eo qui in delicto ipso, sed de eo qui in banno deprehensus sit disseratur, tamen jure aliquo hic afferuntur, quum quod de illo qui in banno deprehenditur dictum est similiter ad eum qui in delicto ipso arripitur spectet, quia uterque eodem modo convincebatur.

Jurisjurandi erat certa ac legitima forma; et interdum quidem omnes testes eodem tempore, interdum singuli, nonnumquam etiam tres ante, tres post actorem jurabant. Semper autem jusjurandum statim jurari debebat, etiamsi eo tempore agebatur, quo de aliis causis jusjurandum dici haud licebat.

Wasserschleben jus Scab. p. 217: „Die hanthafftig beclagit werdin zal man die obirczeugen das sal man zcu hant thun.“

Jus Culm. V, 63 § 1: „Man sal ouch in den gebunden tagen sweren ab eyn man begryfen wirt myt der hant getat. den beschirmet der gebundene tag ouch nicht.“

Jus prov. Sax. II, 10.

Sed absentibus uno vel pluribus testibus actor causa cadebat[2]), neque ei post aliquod tempus denuo eos proferre licebat. De qua re agunt quaest. Magd. III, 4, 2:

---

[1]) Homeyer, Richtsteig p. 472.

[2]) Uno casu aliter res sese habebat: quum enim caedis reus ab actore ad feretrum, in quo corpus occisi jacebat, alligatus erat, testibus non praesentibus in posterum diem causam differri licebat. Distt. IV, c. 6 dist. 6: „Haben dy clegere nicht ore frunde by on, dy ón mogen gehelffen zcu oren noten, so mag man on obir nacht lasse stan, gesmet an dy bare.“

„Dy forderer sulden dy hanthaffte tat zcu hant geczuget habin, do sy dy lute hanthafftig beclageten, wenne sy mochten der czuge nicht lengirn tag gehabin. Dorumb sint nu dy forderer erer clage vellig wurden unde sullen dy gefangene luthe mit wette unde mit bussze lassen."

Similiter si unus vel plures testes jurare recusabant, actor litem perdidit.

Si vero reus in delicto manifesto occisus et ita in judicium adductus erat, actorem probare necesse erat, et illum delictum, cujus argueretur, commisisse et se inculpatae tutelae moderatione vim propulsantem jure eum occidisse. Illud quum probatum erat, etiam hoc quasi tacite probabatur; nam quum per easdem personas utrumque affirmaretur, similiter ut reum delictum commisisse testificabantur, ita etiam actorem culpa carere probabant. Si vero reum maleficium admisisse demonstratum non erat actor ipse homicidii accusatus supplicio afficiebatur.

Jus prov. Sax. I, 50, 1: „Sve ok den anderen wundet oder dodet, unde en gevangen vor gerichte voret, unde ine to eneme vredebrekere bereden wel, ne vulkumt he's nicht, he is selve verwunnen des ungerichtes, des he an ime gedan hevet."

Cf. Treugam Henrici § 12.

Duplici autem modo probatio ab actore fieri solebat. Aut enim ipse, quasi reus vivus in judicium adductus esset, metseptimus jurabat, reum in delicto deprehensum meritoque interfectum esse, quo se ipsum culpa vacuum esse ostendebat; aut postulabat, ut aliquis reum,

quem occisum sponte judicio proposuisset, certamine singulari ab accusatione defenderet et se ipsum caedis reum redderet[1]). Quod significatur verbis jur. prov. Sax. I, 64:

„Süs (certamine singulari) sal man ok verwinnen enen doden, of man ine in düve oder in rove oder in sogedanen dingen geslagen hevet. Mach aver he den doden mit seven manne tüge verwinnen, so ne darf he sik to kampe nicht bieden jegen ene."

Sin autem nemo pro occiso certamen inire voluit, actor certamine imaginario facto omni crimine absolutus esse videbatur, cum sponte[2]) ad judicem venisset; si quis vero certamini se obtulit, illo actor se innoxium esse probabat. Qua quidem probatione semper eum usum esse apparet, si testes non habebat; sin aderant, similiter atque in ceteris casibus testibus adhibitis reum convincebat, excepto uno. Si enim occisi agnatus certamine rei innocentiam defendere paratus erat, actor adversus eum arma capere debebat neque per testes probationem efficere poterat.

Jus prov. Sax. l. c.: „Büt aver en des doden mach ine vortustande mit kampe, die verleget allen tüch, wende so ne mach man ine ane kamp nicht verwinnen."

Sed amplius de inculpata tutela agere non est hujus quam instituimus disputationis, quia hic de eo tantum qui in delicto manifesto juste occisus statimque ad judicem tractus est, pauca erant dicenda.

---

[1]) Sachsse l. c. p. 246. Levita l. c. p. 129.

[2]) cf. jus Culm. V, 59.

Restat ut verisimile esse commemoremus, jurejurando testium plerumque opus non fuisse, si judex clamore sublato in locum quo facinus admissum erat, advocatus erat. Certe autem si res furtiva praesente judice scrutinio facto in rei possessione deprehendebatur, id observatum esse apparet ex flore juris prov. Sax. II, pr. 16:

„ich bethe, ab ich en nicht myt der vordewbeten habe und myt der hawssuchunge und geczewgnisse richter und der scheppfen neher czu ubirwyndyn sey, wen daz her myt sotaner rede do von komen moge czu rechte."

Similiter uno loco statut. Goslar. p. 50, 8, actoris juramenti nulla mentione facta solis delicti vestigiis[1]) reum convinci posse traditur:

„Socht en in emme hus . . . mit vorsate unde an ime vredebrake deyt, ropt he dat gheröchte an deme de vredebrake scüt, unde halt up den vredebrekere, so ne mach he des nicht unscüldich werden, of men de vredebrake bewise mit wunden oder mit wartscare."

Sed hoc quoque casu judicium accitum esse facinusque ante oculos habuisse putandum est; nam in ceteris causis testes ut reum convincerent semper adhibitos esse legimus.

Compluria statuta etiam jubent furem, cui res furtiva imposita sit, ipso furto et actoris solius juramento convinci; ut statuta Friberg. tit. 19, 4 (Schott p. 209 sq.) dicunt, si civis manifestam actionem intendat, sufficere ipsius testimonium, si peregrinus, sex virorum testi-

[1]) cf. Albrecht l. c. I, p. 61.

monia adhibenda esse. Jus autem Brunsvicense § 28 (Rehtmeier l. c.) generaliter de fure dicit haec:

„Svelich dief begrepen wert ... de have, de he sich underwunden hevet, de sal man ime oppe den rucgke binden, unn dar midde overwinnen mit sines eenes hant.“

Statutis denique urbium Cimbricarum ad convincendum furem manifestum nullum actoris jusjurandum desideratum esse supra (p. 4) jam dictum est.

§ 11.

De poena convicti.

Quum autem actor cum testibus jusjurandum dixisset, reusque condemnatus esset, nullo modo poenam effugere poterat. Nam jus sententiae reprobandae, quo unusquisque vir liber uti poterat, eo quod vinctus magnamque in suspicionem vocatus producebatur, amiserat. Poenam autem statim dabat vel capitis supplicio vel manu abscissa. Veniam accusatus nunquam impetrabat: poena non durior erat quam in ceteris causis. Interdum autem tanta celeritate damnatum supplicio affectum esse legimus, ut horror nos capiat; sic Carpzovius[1]) nonnumquam interfectorem atque interfectum uno tumulo sepultos esse narrat. Saepius etiam ipsum actorem carnificis munere functum esse ex Distt. II, c. 3 dist. 2 apparet, ubi is qui pacis violatorem domi suae deprehendit judicio advocato caput illi praecidere corpusque sub limine sepelire jubetur, itemque ex Distt. IV, c. 11 dist. 2, quo loco eum, qui uxorem fornicantem una cum adultero occi-

---

[1]) Pract. rer. crim. III, qu. 126 num. 77.

derit, cadavera sub patibulo defodere debere dicitur. In statutis quoque Flensburgensibus, Apenradensibus, Slesvicensibus furem manifestum ab eo qui eum deprehendit illico suspendendum esse saepius invenimus. — Si reus dum deprehendebatur occisus erat, nihilo minus damnato caput abscidebatur. Corpus occisi sine caerimoniis sepeliebatur[1]). Sed haec de damnato reo. Si vero accusatione liberatus erat, sive deficientibus delicti vestigiis sive facinore pernoctato sive testibus absentibus et actore non probante, reus ipse actorem de pace violata accusare poterat. Nam nemini permissum erat, ut alium deprehenderet vinctumque ad judicem perduceret, nisi delictum manifestum esse probabat. Quod compluribus locis affirmatur, ut stat. Goslar. p. 48, 13:

„Det en ene vredebrake de nicht in hanthaftigher dat upgeholden wert unde von denne kumt, dene ne mach men umme de dat seder nicht upholden.“

§ 12.

De totius actionis ratione disputatur.

Sed de actione delicti manifesti hactenus. Postquam autem vidimus, quantum a ceteris actionibus discrepet, reliquum est, ut rationem ejus exquiramus imprimisque qua re effectum sit cognoscamus, ut delicti manifesti

---

[1]) Ordo jud. 35, 8: „Wen he de (pine) geleden hebbe, so bidde eme enes vreden. Den scalme eme werken, up dat me deme doden lichame nen laster mer en bide.“ cf. c. 31 C. 14 qu. 1 (ex concilio Triburiensi 895): „Fures et latrones si in furando et praedando occiduntur, visum est, pro eis non orandum.“ Cropp l. c. p. 383.

reus jurejurando crimen amoliri non posset sed actoris juramento convinceretur. Intelligitur autem hoc ex verbis glossae ad jus prov. Sax. I, 18, 2:

„Dat de sasse sweren mach dat is vor dat, dat me under eme nicht liflike bewisen mach."

et glossae ad I, 66, 1: „Hir (i. e. in hanthafter dat) vortüget men den sassen dorch des broken liflike bewisinge willen."

Eo igitur, quod delictum oculis judicii proponitur, fit ut reus infitiari nequeat; ut enim ceteris in causis id observari veteres voluerunt, ut quisque id, quod non coram judice fecerit, quamvis notissimum sit abjurare possit[1]), ita eo casu, quem tractamus, hoc minime valet, quum reus cum facinore in judicium adductus quasi coram eo delictum commisisse videatur ideoque abjurare non possit.

Quoniam autem eo, quod vestigia delicti in judicio ostenduntur, nil probatur nisi delictum omnino commissum esse, reo ipsi ea adhaerere, ut is auctor maleficii significetur, necesse est. Neque id quidem sufficere videtur: nam vestigia delicti ei casu adhaerere vel vi imposita esse facile cogitari potest, ita ut ea re sola facinus eum admisisse certe non intelligatur. Itaque id imprimis accedere debet, ut reus in perpetrando delicto vel in fuga delicti clamore sublato deprehensus vinctusque ab actore compluribusque viris integrae opinionis in judicium producatur, testimonio affirmantibus, talem eum

---

[1]) jus prov. Sax. I, 18, 2.

produci qualis deprehensus sit. Quod si fit, reus negare nullo modo potest, quum non solum delictum ipsum, sed delicti auctor cum facinore in conspectu judicii fiat, vel, ut egregie Planckius[1]) dicit, delictum quasi usque in judicium prolongatum esse videatur.

At nullo loco veteris juris Saxonici dictum esse invenimus, actorem aut socios ejus verbis edixisse vel jurejurando confirmasse, se reum eadem conditione, qua fuerit quum facinus committeret, in judicium produxisse; neque enim vero necessarium fuit: nam reo ipso producendo testificabantur, in delicto eum a se deprehensum esse, nec verendum fuit, ne septem honesti viri hominem sine justa causa vincirent et ad judicem raperent. Actor igitur sociique ejus, quamquam de ipsa rei deprehensione testimonium non dicunt, propria tamen significatione testes — vel ut Sachsse (l. c. § 23) commode dicit „Urkundspersonen" — recte appellantur.

---

[1]) l. c. p. 225: „die That selbst wird dadurch gewissermaſsen bis in das Gericht verlängert, so daſs die Versammlung sie unmittelbar vor Augen hat." Aliter sese habet sententia de Barii l. c. p. 58 sq., quocum consentire non possum dicenti: „einfach erklärt sich das Beweisrecht des Klägers aus einer natürlichen Praesumtion." Quamvis enim recte afferat: „man kann in diesem Falle von der Annahme ausgehen, daſs der Ankläger die gewichtigsten Gründe hat, den Angeklagten für den Schuldigen zu halten", tamen haec praesumtio facti ad convincendum reum sufficere non videtur. Nam cf. jus prov. Sax. I, 18, 2 supra laudatum: „svat so de man vor gerichte nicht ne dut, svo wetenlik it si, dat he des mit siner unscult untgeit, unde man's in nicht vertügen ne mach."

Hanc rem ita sese habere ut appareat, locos quosdam afferre placet, quibus id praecipue necessarium esse dicitur, ut actor sociique ejus de omnibus rebus, quae ad delictum ipsum et ad rei deprehensionem pertineant, testimonium dicere possint.

Jus Gorl. § 13: „wirt her gevangen in der hanthaffigen tat mit gerufte. und her des sine schreimanne habbe selve siebende."

Distt. IV, c. 6 dist. 1: „Slet eyner den andern czu tode in notwere, had her des sine schrylute, unde irezugete ir daz selbsebende."

Jus Vratislav. § 11: „geschriet her das ruocht. und begrifet her den man. und hauet her des sine schreiman."

Sent. scab. (Labandt) II, 2, 14: „begryft her yn in hanthafter tat und brengit yn gebunden myt geschrey vor gerichte. und hot her des syne schrey lute salb sebinde synir nakebuer."

Stat. Goslar. p. 41, 15: „willet de de dar bi ghewesen hebbet irtüghen dat se dat gheröchte ghehört hebben unde vredebrake ghesen van eme, so ne mach he sich des nicht untsculdighen."

cf. jus Culm. II, 30. Jus Aureomont. § 8. Jus Weichb. 38, 1.

Actor igitur sociique ejus testes sunt, per quos quasi efficitur, ut delictum judici assessoribusque ante oculos collocetur ipsique reo, ut ita dicam, affigatur. Quam ob rem si reum in facinore deprehensum esse constat, infitiari non potest, quia omnes vident: quae res sola causa est, cur ei facultas jurejurando sese ex-

purgandi ademta sit, quam alioquin, etiamsi in suspicionem quamvis maximam cecidisset, nullo modo amisisset. Itaque quum se delictum commisisse negare nequeat id solum probare potest, se coactum egisse ideoque culpa carere. Qua probatione minime impleta actor ipse eum convincit in haec verba jurando:

„dat he der dat schuldig si,"

sociique ejus, qui quum omnia quae facta sunt simili modo perspexerint idem atque actor de reo sentiunt, vere eum locutum esse affirmant jusjurandum dicentes:

„dat sin eid si reine unde unmeine."

Iidem igitur homines, quos modo testes esse dictum est, simul consacramentales[1]) sunt, qui non de eo quod sciunt, sed quod sibi persuasum habent jusjurandum faciunt. Quam rem ita se habere, cum ex locis supra (p. 53) laudatis, tum maxime intelligitur ex quaestionibus Magd. I, 15, 5[2]), quibus testes non interrogandos esse dicitur quid de ipsa re sciant:

„So sint ouch sachen, do man dy geczuge nicht vrogen bedarff, als do der cleger uff synen vorvesten man, wenne dy vorvestunge irczuget, so sweret her, das her der sache schuldig sey, so sullen syne geczuge sweren das seyn eyd sy reyne unde nicht unreyne."

Praecipue autem notandum est ordinis judiciarii ca-

---

[1]) cf. Homeyer, Richtsteig p. 457 sq. Albrecht, diss. de prob. II, p. 52 sq. Planck l. c. p. 209—217. Beweisurtheil p. 40.

[2]) Quamvis hoc loco de eo, qui in banno deprehensus est, agatur, tamen propter causarum similitudinem (cf. supra § 2) eum afferre liceat.

put XXXII, ubi initio quidem actorem sociosque testimonium dixisse de eo, quod factum sit quum fur manifestus deprehenderetur, traditur:

§ 4: „he (actor) mut self sevende betugen, dat het em in der vlucht dede,"

et § 8: „und se (socii actoris) tugen willen, dat het in der hanthaften dat gedan hebbe" —

attamen postea eosdem jusjurandum dixisse, reum condemnandum esse:

§ 10: „de cleger sal sweren, dat he der dat sculdich si;"

quibus verbis e jure prov. Sax. III, 88, 3 ea addere licet, in quae socii actoris jurant:

„dat sin eid si reine unde unmeine."

Huc quoque pertinet sententia scabinorum a Boehmio (diplom. Beitr. VI, p. 123) allata, qua verbis: „ich wil in des obirwinden mit meinen schreimannen und mit meinen geczugen" non diversae sed eaedem personae significantur, quae quia rei deprehensioni adfuerunt, „schreimannen," quia in verba actoris jurant „geczugen" appellantur.

Jurisjurandi autem ab actore dati eam esse vim putaverim, ut eo reus condemnetur, non, ut Planckius[1]) vult, ut hoc modo de delicti initio cui non omnes intererant per praesentem testimonium dicatur. Con-

[1]) l. c. p. 225: „Freilich bedarf es nun vielleicht rücksichtlich des Anfangs der That, bei welchem noch nicht Alle zugegen waren, einer ausdrücklichen Versicherung durch einen Gegenwärtigen. Diese wird beschafft gewöhnlich durch den Eid des Klägers selbsiebent."

demnandum esse reum, non se in delicto eum deprehendisse jurejurando actor sociique affirmant[1]). Quod nisi ita esset, cum verba jurisjurandi ipsa: „dat he der dat schuldig si“ tum vox „overgan“, quam tot locis invenimus, minime explicari posset. Nam vocibus „overgan, obirwinden, uf einen brengen“ reum non testimonio sed sententia actoris condemnari ostenditur, ut verbis „untgan, unschuldig werden, sich weren,“ quibus contraria notio subjecta est, non reum delictum infitiari sed innocentem se praebere et accusationem repellere significatur.

Ut igitur postremo omnia quae supra exposui breviter comprehendam, actoris juramento, non delicti vestigiis reum condemnari apparet. Nam quomodo explicari posset, perpaucis tantum vestigiis inventis, ut in crimine violenti concubitus, reum condemnari, nisi actoris jurijurando tanta vis tributa esset? Requiruntur tamen plerumque, ut actori jurandi facultas tribuatur, vestigia, quibus deficientibus vel clamore quidem non sublato — quem reo vincto in judicium perducto sufficere supra dictum est — reus suo jure

[1]) Egregie dicit Haenel (Beweissystem des Sachsenspiegels) p. 58: „Immer spricht die Partei selbst das entscheidende Wort, ihr Urtheil ist die Grundlage des ganzen Verfahrens, sie bewahrheitet dasselbe mit dem Höchsten, was sie zu liefern vermag, mit ihrem Eide. Zu diesem Urtheile treten daher die Gezeugen nur als Hülfe, sie geben ihm mit ihrem Urtheile nur erhöhte Kraft und Wirksamkeit, damit es die entgegenstehende Behauptung der Gegenpartei aufhebe und besiege. Sie sind nur die Garanten derjenigen Garantie, die schon im Eide der Partei enthalten ist.“

usus juramento ab accusatione liberatur, quod alioquin ei permissum non est, ut const. Caroli IV (Tzschoppe-Stenzel num. 172) jubet:

„und sullin das nymande gestaten, das er vor einen gewissen kuntlichen mort seine eide bitte.“

Qua ratione igitur secundum jus vetus Saxonicum de delicto manifesto actum sit, demonstratum est; quae ratio quomodo postea immutata sit facile intelligitur. Deprehenso enim aliquo in facinore multo rectius esse videbatur, eos qui deprehenderant jurare, illum in delicto deprehensum esse quam condemnandum esse. Itaque factum esse videmus, ut mox per testes omnia probarentur[1]), ut in statutis Hamburgensibus Lubecensibus. Unde sequitur quoque, ut ibi voce „hanthafte tat“ plane aliud significetur atque jure prov. Saxonico, reusque in delicto perpetrando a duobus testibus visus aeque condemnetur ac si in facinore deprehensus sit.

cf. Stat. Hamb. a. 1270 VI, 5 (Lappenberg p. 27): „mach he des vullenkommen mit twen erhaftigen luden, dat he dar begrepen si mit der daat edder beseen mit eggewapene edder beseen mit vluchtigen voten, dar mach men ene mede overgan.“

Quo loco minorem quoque testium numerum quam jure prov. Saxonico finitimisque fontibus desiderari videmus; nec mirum, quoniam rei veritas duorum virorum testimonio satis probatur[2]). Quando autem per testes affirmatur, quomodo res se habuerit, alia probatione non opus est, ideoque in iis casibus quibus per

[1]) Albrecht l. c. §§ 28 — 31.

[2]) C. C. C. art. 67.

testes probatio fiebat, delicti vestigia non desiderata esse videmus. Jam statuta Goslariensia, quae, nisi de eo delicto quod dicitur „anverdighinghe“ agitur, per testes probationem fieri nolunt, uno loco (p. 34, 5) vestigia delicti in probatione plane remisisse videntur, quamquam et illis solis reum condemnari posse ibidem declaratur:

„Det en ene vredebrake an wunden oder an anderen dinghen wert de upgeholden in hanthaftigher dat, dat trid ime an den hals, unde ne mach des nicht unschuldig werden, of men de vredebrake bewisen oder betüghen mach also recht is.“

Sed statutorum Goslariensium probationem ab ea juris Saxonici jam paullum differre et inter recentiorem atque veterem probandi rationem quasi medium locum tenere respiciendum est, ut ex egregia Goeschenii descriptione (p. 505—512) patet.

VITA SCRIPTORIS.

Joannes Georgius Eschenburg natus sum Lubecae kalendis Aprilibus a. CIↃ.IↃ.CCC.XXXX.IV patre Bernhardo matre Maria e gente Priessiana, quos adhuc inter vivos esse maximopere gaudeo. Fidei addictus sum luthericae. Primordiis litterarum imbutus inde ab anno CIↃ.IↃ.CCC.L.IIII Catharineum gymnasium frequentavi, quod Breiero rectore adhuc floret. Maturitatis testimonio instructus vere a. h. s. LXII universitatem Bonnensem adii jurisprudentiae operam navaturus; unde post quatuor semestria Berolinum me contuli, cujus civis adhuc fui. Bonnae docentes audivi Achenbachium Bluhmium Boeckingium Haelschnerum Sellium Springerum Walterum, Berolini Baronem Bernerum Beselerum Brunsium Gneistium Kuehnsium Rudorffium. Praeterea Bluhmii comitate mihi concessum fuit, ut ejus seminario interessem. Qui viri clarissimi omnes quantum et doctrina et humanitate de me meriti sint, nunquam desinam cum memori animo sentire, tum palam profiteri.

SENTENTIAE CONTROVERSAE.

1. L. 3 pr. D. de postulando 3, 1 legendum est: de majoris partis tribunorum sententia.
2. Uxor in manu noxae dari non poterat.
3. L. 7 pr. D. 4, 5 legendum esse puto cum Haloandro: Tutelas etiam non amittit capitis minutio, exceptis his, quae in jure alieno personis positis non deferuntur.
4. Servitutis altius tollendi ea est ratio, ut servitutem altius non tollendi partim tollat.
5. „Pignus“ non a pugno, ut plerique putant, sed a pangendo derivandum est.
6. Primae Christianorum aedes sacrae non ad exemplum basilicarum, in quibus judicia fiebant, aedificatae sunt.